

FINANSKLAGENEMNDAS BEHANDLING AV SVIKSAKER



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 584
Leveringsfrist: 25.11.2011

Til sammen 16 533 ord

24.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Introduksjon til tema	1
1.2	Formulering av problemstillinger	1
1.3	Kilder og metode	2
1.4	Avgrensning	3
1.5	Begrepsbruk	3
<u>2</u>	<u>FINANSKLAGENEMNDA</u>	<u>6</u>
2.1	Historien før FinKN	6
2.2	Begrunnelsen for et nemndsystem	7
2.3	Muntlighet og bevisumiddelbarhet	10
2.4	Organisering av FinKN	10
2.4.1	Sekretariatet	10
2.4.2	Finansklagenemndene Skade, Person og Eierskifte	11
2.4.3	Finansklagenemnda Bank	12
2.5	Uttalelsenes rettskraftsvirkning	12
2.6	FAL § 20-1	13
2.7	Informasjon om nemndsordningen	14
<u>3</u>	<u>AVVISNING</u>	<u>16</u>
3.1	Innledning	16
3.2	Når kan nemndene avvise saker den får til behandling	17
3.2.1	Er til behandling eller avgjort tidligere av domstolene	17

3.2.2	Foreldelse	17
3.2.3	Klagen kan ikke kan føre frem	17
3.2.4	Ikke egnet for behandling	18
3.3	Sviksaker som er blitt avvist	19
3.3.1	Generelle saker	20
3.3.2	Tyveri av bil som har blitt nøkkelkjørt	24
3.3.3	Oppsummering	25
3.4	Sviksaker som er behandlet	26
3.4.1	De klare sakene	26
3.4.2	Grensetilfellene	28
3.4.3	Oppsummering	30
3.5	Betydningen av avvisning for selskapet og klager	30
<u>4</u>	<u>NEMNDAS RETTSKILDEMESSIGE BETYDNING</u>	<u>32</u>
4.1	Den generelle rettskildemessige betydningen	32
4.1.1	Relevans og vekt	32
4.2	Den rettskildemessige betydningen i sviksaker	35
4.2.1	Saker som ble behandlet i nemnda	35
4.2.2	De avviste sakene	41
4.2.3	Oppsummering	46
<u>5</u>	<u>KONKLUSJONER</u>	<u>47</u>
5.1	Hva kan gjøres?	49
<u>6</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>51</u>
<u>7</u>	<u>VEDLEGG</u>	<u>A</u>

1 Innledning

1.1 Introduksjon til tema

Emnet for avhandlingen er Finansklagenemnda sin behandling av sviksaker. Innad i forsikringsbransjen er det stilt spørsmålsteget ved om sviksaker er egnet for behandling i nemnda. Tvilen skyldes hovedsakelig at nemndas avgjørelser bygger på middelbar bevisførsel. Tatt i betraktning at det høsten 2011 foregår en intern vurdering i nemnda rundt temaet, synes diskusjonen rundt spørsmålet å være relevant.

1.2 Formulering av problemstillinger

Formålet med avhandlingen ligger på to plan. Den skal først og fremst være en redegjørelse for Finansklagenemndas behandling av sviksaker. I første del av avhandlingen vil jeg forsøke og avklare i hvilke type sviksaker nemnda foretar en full behandling av den enkelte sak, eller henholdsvis avviser. I tilknytning til dette vil jeg foreta en vurdering av hvorvidt avgjørelsesgrunnlaget i de behandlede saker, bygget på middelbar bevisførsel, er forsvarlig. I NOU 2010:11¹ kom utvalget til at nemndene utgjorde en viktig funksjon ved å løse saker som ikke egnet seg for domstolsbehandling. Spørsmålet blir således hvor godt sviksaker er egnet for nemndsbehandling. Saker om svik inneholder som regel kompliserte saksforhold som kan være vanskelig å få fram ved en middelbar bevisføring.

I den andre delen av avhandlingen vil jeg se nærmere på den rettskildemessige betydningen av uttalelser fra FinKN. Der vil jeg først vurdere betydningen nemndspraksis har generelt, for så å se konkret på sviksakene.

Dersom saken blir behandlet av nemnda, og selskapet eller forsikringstakeren velger å ikke akseptere avgjørelsen, hva blir utfallet i domstolene hvor bevisføringen er umiddelbar? Legger domstolene vekt på nemnda sine avgjørelser, eller får man frem

¹ Se side 12

helt andre sider av saken ved umiddelbar behandling, slik at nemndas avgjørelser i mange saker kan sies å bygge på delvis feil premisser?

I denne sammenheng vil det også være interessant å se på de sakene som nemnda avviser og som deretter blir behandlet i domstolene. Dette vil være med på å illustrere forskjellene mellom umiddelbar og middelbar behandling.

1.3 Kilder og metode

En viktig rettskilde i avhandlingen er FinKN og den tidligere Forsikringsklagenemnda sine avgjørelser. FinKN er en selskapsuavhengig nemnd som fungerer som et supplerende tvisteløsningsorgan til domstolene. Nemndenes avgjørelser er ikke rettskraftige, men kun rådgivende for partene. Dette innebærer at selskapet eller forsikringstakeren kan velge hvorvidt den vil respektere avgjørelsen eller eventuelt gå videre med saken til domstolene. For å undersøke i hvilke tilfeller nemnda velger å avvise eller ta saken under full behandling, vil jeg tolke og sammenligne nemndsavgjørelser for å forsøke og finne en rød tråd vedrørende avvisningsspørsmålet.

I del to i avhandlingen vil uttalelsene være relevante, da jeg skal se nærmere på forskjellene ved en middelbar behandling i nemnda og en umiddelbar behandling i domstolene. I denne sammenheng vil naturligvis rettspraksis fra domstolene være relevant. For å få en oversikt over de saker som har gått fra nemndsbehandling til domstolene, har jeg ved flere anledninger vært i kontakt med sekretariatet hos FinKN.

For forsikringsretten generelt er forsikringsavtaleloven av 16. juni 1989 nr. 69 (heretter FAL) en sentral rettskilde. Lovens del A regulerer skadeforsikring og del B personforsikring. I FAL § 1-1 (2) defineres skadeforsikring som “forsikring mot skade på eller tap av ting, rettigheter eller andre fordeler, forsikring mot erstatningsansvar eller kostnader, og annen forsikring som ikke er personforsikring”. Personforsikring defineres i FAL § 10-1 (2) “Med personforsikring menes livsforsikring, ulykkesforsikring og sykeforsikring”.

En sammenligning av grunnprinsippene i prosessretten og saksbehandlingsreglene i FinKN vil ha en sentral rolle i avhandlingen. Dette gjelder særskilt tvisteloven av

17. juni 2005 nr. 90 (heretter tvl.) og dens regler om bevisumiddelbarhet og muntlighet i hovedforhandlingen.

1.4 Avgrensning

For ikke å gå utenfor rammen for avhandlingen har jeg valgt å begrense studiet til nemndenes og domstolenes praksis ved sviksaker i skadeforsikring. Følgende begrunnes i at de fleste sviksaker faller inn under skadeforsikringen. Mange av sviksakene i skadeforsikring omhandler uriktige opplysninger ved skadeoppgjøret jf. FAL § 8-1 (4), og derfor vil kun disse sakene bli drøftet². De nyeste uttalelser vil stå i fokus på grunn av de nye saksbehandlingsreglene for FinKN³, men også tidligere avgjørelser vil bli studert, og da spesielt i sammenheng med den rettskildemessige betydningen av avgjørelsene. Bakgrunnen for dette er at det med få unntak kommer slike saker opp for domstolene.

1.5 Begrepsbruk

Det vil alltid være to eller flere parter i et forsikringsforhold. Forsikringsselskapet, på den ene siden, som ved avtale yter forsikringen, se FAL § 1-2 litra a.

På den andre siden har vi kundegruppen, de forsikringen er til gunst for. I FAL § 1-2 litra b defineres forsikringstakeren som “den som inngår en individuell eller kollektiv forsikringsavtale med selskapet”. Det kan også være andre personer som forsikringen er til fordel for. I FAL del A § 1-2 litra c blir slike personer definert som “sikrede, den som etter forsikringsavtalen vil ha krav på erstatning eller forsikringssum”. Dette kan for eksempel være forsikringstakerens barn som er forsikret gjennom forsikringstakerens kasko forsikring. I personforsikring blir denne personen på kundesiden definert som forsikrede etter FAL § 10-2 litra c.

Som regel er forsikringstaker den samme person som sikrede eller forsikrede, men av og til kan det være flere individer på kundesiden. Følgende vil ikke ha spesiell relevans i avhandlingen, og jeg vil derfor betegne kundesiden både som forsikrede, sikrede og klageren for å skape variasjon i språkbruken. Med samme begrunnelse vil jeg betegne nemndas ferdigbehandlede saker som henholdsvis uttalelser eller avgjørelser.

² Se kap 3.3 og 3.4 i avhandlingen

³ Se FinKN sine saksbehandlingsregler for avvisning i kap 3.2 i avhandlingen. Se vedlegg 1.

Med begrepet svik i skadeforsikring kan menes flere ulike forhold. Det kan omfatte svik ved tegning av forsikringsavtalen ved at sikrede har forsømt sin opplysningsplikt etter FAL § 4-2. Svik mot selskapet kan videre forekomme når sikrede forsettlig har fremkalt forsikringstilfellet, jf. FAL § 4-9. Selskapet kan også påberope svik når sikrede gir uriktige opplysninger i forhold til skadeoppgjøret jf. FAL § 8-1 (4). FAL 1989 gir ikke selv noen beskrivelse av hva svik er, men oppgir bare følgene ved svik. I Ot.prp.nr.49 gis det imidlertid noen holdepunkter:

*«Det er en forutsetning at svikbegrepet i utkastet skal forstås på samme måte som i gjeldende lov § 5(FAL 1930)».*⁴

Bull⁵ gir følgende beskrivelse om svikaktig forsømmelse av opplysningsplikten:

«Skal det foreligge svik, må forsikringstakeren positivt vite at de opplysningene han gir er uriktige eller ufullstendige. Videre må hensikten med å gi slike mangelfulle opplysninger enten være å få tegnet en forsikringsavtale overhodet, eller iallfall en avtale med bedre vilkår enn han ellers ville ha hatt krav på».

Fra rettspraksis er Rt. 2000 s. 59, Riksfjorddommen, den sentrale avgjørelsen angående svikbegrepet.

*«... må svikregelen i det hele tatt begrenses til situasjoner hvor forsikredes forhold i kvalifisert grad fremtrer som uredelig overfor selskapet ».*⁶

Bevisbyrden til selskapet for at sikrede hadde begått svik var «en klar og sterk sannsynlighetsovervekt».⁷ Den strenge bevisbyrden gjaldt både for forsettkravet og hensiktskravet. Retten fant det bevist at sikrede hadde trodd at sykmeldingen var forbigående, og således ikke gitt uriktige opplysninger ved tegningen.

⁴ Side 63-64

⁵ Se Bull (2008) s. 281

⁶ Se Rt. 2000 s. 59 Riksfjorddommen s. 67

⁷ Se Rt. 2000 s. 59 Riksfjorddommen s. 67

FAL § 8-1 inneholder ikke begrepet svik. Det er ikke alltid slik at forsikringstakeren har en bakenforliggende intensjon om å begå svik ved å gi feilaktige opplysninger. Av den grunn mente utvalget at ordet svik «neppe er karakteristikken berettiget».⁸ Det sies videre at:

*«Utvalget er kommet til at regelen om ansvarsfrihet for selskapet på grunn av sikredes uredelighet under skadeoppgjøret, ikke bør knyttes til ordet «svik» i lovens tekst. Svikbegrepet har ikke et helt entydig innhold. Til dette kommer at karakteristikken «svik» er så belastende i seg selv, at det kan være vanskelig å se eventuelle formildende omstendigheter når dette uttrykk først benyttes. For å unngå at regelen om ansvarsfrihet får større rekkevidde enn de reelle hensyn tilsier, har utvalget valgt å formulere regelen med noen flere ord».*⁹

Ordlyden de valgte var i FAL § 8-1 (4) «bevisst har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger», som han «vet eller må forstå» kan føre til at han får utbetalt en erstatning han ikke har krav på. Det ligger i dette ingen krav til vinnings hensikt på grunn av formuleringen ”må forstå”. Bestemmelsen omfatter således de tilfeller hvor det foreligger grov uaktsomhet. NOU 1987:24¹⁰ nevner noen eksempler for å illustrere: forsikringstaker melder et forsikringstilfelle som ikke har funnet sted, oppgir til erstatning ting som ikke er omfattet av forsikringen, oppgir ting som ikke har eksistert eller som ikke er skadet, overdriver mengden av de skadede gjenstander, oppgir for høye verdier på skadede ting eller fortier at gjenstanden var skadet på forhånd. Oppgaven vil i det vesentligste ta for seg svikstilfeller som faller inn under denne gruppen, altså under FAL § 8-1 (4), tidligere 8-1 (2)¹¹.

⁸ Se NOU 1987:24 side 169

⁹ Se NOU 1987:24 side 169

¹⁰ Side 164

¹¹ Endret ved lov 27. juni 2008 nr. 65

2 Finansklagenemnda

2.1 Historien før FinKN

Helt siden forsikringsvirksomhetens opprinnelse har det oppstått tvister mellom forsikringstaker og forsikringsselskap om hva som er erstatningsmessig og hva som ikke er det. Slike tvister har blitt løst på forskjellige måter. På den ene siden har slike uenigheter om forsikringsoppgjøret blitt løst gjennom samtaler mellom partene, mens i andre tilfeller går det så langt at eneste mulighet for enighet er å bringe saken inn til domstolene.

I 1960-årene satte Forsikringsforbundet og Forbrukerrådet i gang arbeidet med å opprette en utenomrettslig klageinstans for forsikringstvister. Forsikringsselskapene var også med i prosessen om hvorvidt en slik nemnd burde opprettes. Selskapene foreslo at Forsikringsforbundet og Forbrukerrådet skulle oppnevne en nemnd med siktemål å behandle tvister om forsikringsvilkår og bestemmelser i FAL. Ikke før 9. april 1970 ble avtalen mellom Forsikringsforbundet og Forbrukerrådet inngått, og i senere tid har avtalen blitt endret og revidert flere ganger. Endringene har som regel ført til utvidelser av nemndas mandat.

Forsikringsskadenemnda behandlet fra starten av kun saker om skadeforsikring. I motsetning til i dag, hvor FAL skiller mellom skade- og personforsikring, lå også ulykke- og sykdomsforsikring inn under kategorien skadeforsikring. Dette medførte at det kun var saker om livsforsikring som nemnda ikke tok til behandling. Senere fikk Forbrukernes Forsikringskontor utvidet sin kompetanse til å behandle tvister om livsforsikring i 1982. Det samme fikk Forsikringsskadenemnda i 1987.

I forbindelse med vedtagelsen av FAL i 1989, ble det laget en ny avtale mellom Forbrukerrådet og Norges Forsikringsforbund den 13. juni 1990. Denne er blitt revidert flere ganger. Den 1. juli 2010 ble avtalen om finansklagenemnda vedtatt. Den seneste avtalen avløser avtalen om Forsikringsklagekontoret og Forsikringsklagenemnda som

senest ble revidert 1. januar 2009. Denne nye avtalen inneholder klagenemndene for forsikring, bank, finans og verdipapirfond. Finansklagenemnda er således en fellesbetegnelse på de nemnder som de til enhver tid organiserer med tilhørende sekretariat. Avtalepartene er Forbrukerrådet, Næringslivets Hovedorganisasjon, Finansnæringens Fellesorganisasjon, Finansieringsselskapenes Forening og Verdiapirfondenes Forening¹². Heretter vil den sistnevnte avtalen bli betegnet som Hovedavtalen.

2.2 Begrunnelsen for et nemndsystem

For å forstå bakgrunnen for opprettelsen av nemndene må vi se på hensynene for og i mot et slikt system sammenlignet med den ordinære ordningen som er domstolene. Nemndene er altså et utenrettslig tvisteanternativ til den normale domstolsbehandling.

Rettergang er en kostbar, tidkrevende og komplisert prosess. Den som mener å ha et rettslig krav vil derfor kvie seg i det lengste for å bringe saken inn for domstolene.¹³ Nemndene skal bøte på dette problemet ved å være en enkel, rimelig og rask måte å få vurdert juridiske konflikter mellom forsikringstaker og selskap. Finansklagenemnda har lagt til rette for dette ved at det er kostnadsfritt for forsikringstaker å bringe en sak inn for nemnda. Dette får betydning i saker hvor det for forsikringstaker ikke er prosessøkonomisk gunstig å gå til domstolene, for eksempel i de tilfeller der tvistebeløpet er lavt. Det er også forutsatt at klageren skal kunne fremme sin sak i systemet, uten bistand fra en prosessfullmektig. Nemndsbehandling kan også være gunstig sett fra et samfunnsøkonomisk perspektiv¹⁴. Bakgrunnen for dette er at selskapene er med på å finansiere og løse tvister som de selv er med på danne ved sin virksomhet.

Nemndsbehandling skal være rask og effektiv. Partene skal slippe den lange tiden det tar å få en sak behandlet i domstolene. Saksbehandlingstiden til nemnda har ikke vært så effektiv slik den selv skulle ønske, og dette har det blitt kritisert i fagmiljøene. Tall

¹² Se FinKN hjemmesider ”Avtalen om Finansklagenemnda”

¹³ Se Aubert (1970) s. 209-211 og s. 213- 224.

¹⁴ Se NOU 2010: 11. s. 12.

fra årsberetningen i 2002 viser at saksbehandlingstiden var helt oppe på 21,2 måneder i Forsikringsklagenemnda. Bakgrunnen for den lange saksbehandlingstiden, var at saksmengden var for stor i forhold til hva nemnda hadde mulighet for å behandle. For å rette på dette ble det bevilget mer penger til nemnda slik at de fikk utvidede lokaler, oppgraderte datasystemer og økt bemanningen. I de senere årsberetninger har de sluttet å føre statistikk over saksbehandlingstiden. I årsberetningen fra 2009 ble det likevel meldt at nemnda fortsatt slet med for lang saksbehandlingstid. Det ble hevdet at saksbehandlingstiden hadde gått ned i forhold til de foregående år. Nemnda forsøkte å oppfylle et krav om åtte uker per saksbehandlingsskritt.¹⁵ Et saksbehandlingsskritt er hver handling som sekretariatet foretar seg mellom partene. Nemndsbehandling kan inneholde mange slik saksbehandlingsskritt. Når sekretariatet mottar en klage, vil et saksbehandlingsskritt være å sende over klagen til selskapet for uttalelse. Etter å ha mottatt svar fra selskapet, vil neste saksbehandlingsskritt kunne være å be om en nærmere redegjørelse fra klageren.

FinKN skade har i dag et mål om å holde seg nede i fire uker per saksbehandlingsskritt.¹⁶ FinKN Bank og Person har allerede innfridd dette målet. Nemnda sine saker varierer i omfang, derfor er det usikkert hvor lang den gjennomsnittlige behandlingstid er i dag. Mye taler for at den er adskillig kortere enn hva den var i år 2002.

Et av formålene bak de utenrettslige nemndene er at de skal være raskere og mer effektiv enn domstolene. I tvisteloven § 9-4 (2) bokstav h, jf. § 19-4 (5) fremgår at en sak hovedsakelig skal være avgjort innen 6 måneder etter at retten mottok stevning. FKK sine problemer med saksbehandlingstiden, står i strid med formålet bak et utenrettslig nemndsystem. I dag ser dette ut til å ha bedret seg, slik at saksbehandlingstiden nå trolig ligger under det krav som tvisteloven har.

Nemndsordninger har videre som formål at de skal avlaste domstolene for saker som ikke bør komme i rettsapparatet. Dette kan typisk være saker som det ikke er prosessøkonomisk å gå videre med. I Ot.prp. nr. 51(2004-2005)¹⁷ sier departementet at

¹⁵ Se Forsikringsklagekontorets årsberetning av 2009 s. 3

¹⁶ Informasjon fra ansatt i FinKN

¹⁷ Se side 74

domstolsbehandling bør være siste utvei etter at partene har forsøkt å behandle saken utenrettslig. På den andre siden kan ikke hensynet om avlastning overdrives, da saksbehandlingsformene er svært forskjellige. Nemndenes avgjørelser bygger på middelbar bevisføring, mens det i domstolene er umiddelbar. Begge parter kan ifølge FAL 20-1 kreve nemndsbehandling. Partene har derfor en valgfrihet i forhold til om man vil bringe saken videre inn i rettsapparatet. Således vil det være få betenkeligheter ved rettsikkerhetaspektet, fordi man senere kan bringe saken inn for domstolene. Dette gjelder både før og eventuelt etter en nemndsbehandlingen. Den skriftlige saksbehandlingen kan føre til at enkelte saker ikke egner seg for nemndsbehandling og således faller utenfor systemet. Dette medfører at forsikringstaker ikke får prøvd saken sin i nemnda og således må gå til domstolene for å få tvisten avgjort. Her ligger en stor svakhet ved nemndsystemet.¹⁸ Hensynene bak avvisning er mange, og dette vil jeg komme tilbake til i punkt 3.1.

Nemndene skal videre være sammensatt av medlemmer og ledere med særskilt kompetanse på de aktuelle tvistene nemnda behandler. Dette fører ofte til at medlemmene har bedre faglige forutsetninger til å vurdere saken, enn hva de ordinære dommerne har, noe som der igjen skaper stor respekt for avgjørelsene.

NOU 2010:11¹⁹ nevner også at en slik tvisteløsning kan bidra til å dempe konfliktnivået mellom partene, slik at tvistene kan finne sin løsning forut for behandling i nemnda. Sekretariatet spiller i denne sammenheng en viktig rolle gjennom å veilede partene. De forsøker også å mekle mellom partene for å finne frem en minnelig løsning.

På grunn av at nemndene har en stor saksmengde og god innsikt innenfor de fagområdene de arbeider på, beveger nemndsavgjørelser seg raskere i tiden enn hva domstoleneavgjørelser gjør. Avgjørelsene gir lettere presedens enn domstolenes sedvanerett²⁰. Et eksempel som her kan nevnes er Forsikringsklagenemndas praksis forut for Rt. 2000 s. 59, Riksfjorddommen. Nemndspraksis hadde i svikstilfeller i

¹⁸ Se mer om dette i punkt 5 i avhandlingen

¹⁹ Se side 12

²⁰ Se Mår (2008) s. 104

lignende saker ikke foretatt noen individuell vurdering av om spørsmålstillingen i helseerklæringene var utformet tilstrekkelig presist av selskapet. De gikk derimot rett på aktomhetsvurderingen til sikre og vurderte spørsmålsutformingen i forbindelse med denne, jf. FAL § 13-2. Dette hadde ikke vært oppe til behandling tidligere, men Høyesterett løsning stemte godt med nemndas tidligere praksis.

2.3 Muntlighet og bevisumiddelbarhet

Bevisumiddelbarhetsprinsippet er et viktig grunnprinsipp i vår prosess rett.

Muntlighetsprinsippet har likhetstrekk med bevisumiddelbarhetsprinsippet, men det er ikke alltid slik at i de tilfeller det foreligger muntlighet også er bevisumiddelbarhet. I dette ligger at et bevis, for eksempel en plitforklaring, som tillates opplest i retten, så er muntlighetprinsippet oppfylt. Derimot foreligger ikke umiddelbarhet fordi vitnet selv ikke forklarer seg.

Hensynet bak bevisumiddelbarhet er at det umiddelbare bevis gir et bedre grunnlag for bevisbedømmelsen. Bakgrunnen for dette er at det kan oppstå misfortæelser og ufullstendigheter når et bevis blir ført middelbart. I slike tilfeller har ikke dommerne mulighet for å oppklare slike uklarheter ved å stille utfyllende spørsmål. Det finnes imidlertid også negative sider ved en umiddelbar behandling. Forklaringer som tidligere har vært fullstendige kan bli glemt etter som tiden går. Dette kan i ytterste konsekvens føre til at forklaringene kan tilpasses når den skal gjentas for neste instans. Noen ganger kan det være fordelaktig å ha en middelbar bevisføring. Slike tilfeller vil typisk kunne være sakkyndiges rapporter om kompliserte tekniske spørsmål.

Bevisumiddelbarhetsprinsippet tilsier da at retten skal ha anledning til å stille supplerende spørsmål til de fagkyndiges rapporter der det finnes uklarheter.

2.4 Organisering av FinKN

2.4.1 Sekretariatet²¹

Da hovedavtalen ble inngått ble det dannet et felles sekretariat for drift av Bankklagenemnda og Forsikringsklagekontoret. Bakgrunnen for omorganiseringen var

²¹ Se FinKN sine saksbehandlingsregler punkt 9

å skape et større og mer synlig kompetanse- og ressursfaglig miljø ved å samle dem.²² Sekretariatet tar i mot henvendelser og klager fra forsikringstakere som ikke er fornøyd med forsikringsselskapenes behandling av deres forsikringssak. De hjelper deretter kundene ved å foreta en realitetsorientering i saken. Videre skal sekretariatet fremskaffe informasjon og legge saken til rette for skriftlig behandling i nemndene. I det skriftlige materiale som blir fremlagt for nemndene skal sekretariatet ikke komme med forslag til uttalelse, men bare vise til momenter som nemnda bør ta i betraktning i den aktuelle saken. Etter at sekretariatet har fremlagt saken skriftlig for nemnda, kan nemnda enten avvise saken²³, eller avgi uttalelse. Som tidligere nevnt er denne kun rådgivende, men selskapet kan bli bundet dersom det ikke melder fra til sekretariatet innen 30 dager at de ikke vil følge avgjørelsen²⁴. Sekretariatet har også kompetanse til å avvise saker. Dette er typisk i de tilfeller hvor de på et tidlig stadium av behandling av klagen kan se at den ikke vil føre frem. Mange saker blir avvist av sekretariatet, og blir derfor aldri offentlig. For tiden jobber det 43 personer i sekretariatet, hvorav 31 er advokat/advokatfullmektig.

2.4.2 Finansklagenemndene Skade, Person og Eierskifte²⁵

Nemndene behandler saker som angår forsikringsvilkår og lovgivning i forbindelse med skadeforsikring, personforsikring og eierskifteforsikring. Nemdene er sammensatt av fem medlemmer, hvorav 1 leder uten partstilknytning og fire medlemmer. To medlemmer representerer forsikringsnæringen og to medlemmer representerer brukerorganisasjonene. Fra brukerorganisasjonene oppnevnes det egne medlemmer som møter henholdsvis i saker som gjelder forbrukerforsikring og saker som gjelder næringslivets forsikringer. Lederen for Skade er i dag Trine- Lise Wilhelmsen som også er professor ved det juridiske fakultet på UiO. Lederen for Person er Inge Unneberg som jobber på Handelshøyskolen BI.

²² Se Hovedavtalen punkt 1.

²³ Se saksbehandlingsreglene til FinKN punkt 5

²⁴ Se saksbehandlingsreglene til FinKN punkt 12

²⁵ Se www.finkn.no

2.4.3 Finansklagenemnda Bank²⁶

Tidligere Bankklagenemnda ble slått sammen med Forsikringsklagenemnda ved dannelsen av FinKN.²⁷ Finansklagenemnda Bank avgir uttalelser om privatpersoners kontraktsforhold med en bank, finansieringsselskap, kredittforetak eller fondsforvaltningsselskap. Det samme gjelder tvister med utenlandsk kreditt- eller finansinstitusjon, som tilbyr tilsvarende tjenester i Norge. Nemda kan også behandle klager mot et verdipapirforetak når tvisten gjelder investeringsrådgivning.

Sammensetningen er den samme som i de andre nemndene, altså en leder og fire medlemmer. To medlemmer representerer finansnæringen og to medlemmer er oppnevnt av Forbrukerrådet. Lederen er Konstituert lagdommer Cecilie Østensen, Borgarting lagmannsrett.

2.5 Uttalelsenes rettskraftsvirkning

Som et alminnelig utgangspunkt er uttalelsene fra nemndene kun rådgivende for partene. Begge kan altså velge å ikke akseptere avgjørelsene. Dette er følgelig en av svakhetene til det utenrettslige nemndsystemet. Dette får som oftest den konsekvens at det er forsikringstaker som må bringe saken videre, dersom en av partene ikke aksepterer avgjørelsen.

For noen år tilbake, var det mange selskaper som ikke aksepterte avgjørelsene. Dette medførte at initiativet for videre saksgang ble lagt på forsikringstakeren. Man kan si at så lenge selskapene ikke aksepterte eller respekterte nemndas avgjørelser, så ble noe av funksjonen til nemndene borte. For å bøte på dette problemet ble det ved initiativ av Finansnæringens Fellesorganisasjon (FNO) laget en bransjenorm innen forsikring.²⁸ Fra normen fremheves at avgjørelsen av om selskapet ikke velger å akseptere, skal tas på et høyt nivå i selskapet. Etter samtaler med flere selskaper, er jeg kommet til at slike avgjørelser tas på høyeste nivå i selskapet, ofte av direktøren. En annen side ved bransjenormen er at dersom selskapet ikke aksepterer, så må selskapet dekke

²⁶ Se www.finkn.no

²⁷ Se Hovedavtalen punkt 1

²⁸ Se Bransjenormen på hjemmesiden til FinKN om ”ettelevelse av avgjørelser fra forsikringsklagenemndene”, punkt 3 C.

saksomkostningene i første instans dersom forsikringstaker velger å ta saken til domstolene. Dette førte til betydelig økt etterlevelse av uttalelsene, og fra 2008 til 2010 halverte antall ikke- aksepterte avgjørelser fra 30 til 16²⁹.

I FinKN sine saksbehandlingsregler, som trådte i kraft 1. februar 2011, fremgår i punkt 12 at de selskap som ikke aksepterer nemndas avgjørelse, skal varsle sekretariatet innen 30 dager om at denne ikke vil bli fulgt. Dersom dette ikke blir gjort, er finansforetaket sivilrettslig bundet av uttalelsen. Dette vil si at avgjørelsen er bindende mellom partene, men den vil ikke ha tvangskraft. Denne form for bundethet kan sammenlignes med et utenrettslig forlik.

2.6 FAL § 20-1

På slutten av 80-tallet vurderte lovgiver å lovfeste nemndsordningen. Dette mente de ville skape større autoritet til ordningen, og således at flere tvister fikk sin endelige avgjørelse. Samtidig ville lovgiver da kunne kontrollere opprettelsen av organet for tvisteløsning, dets sammensetning, myndighetsområde, saksbehandling med videre. Da ville de også kunne utforme reglene under hensyn til de krav som bør stilles til rettssikkerhet og effektivitet³⁰.

På bakgrunn av det velfungerende samarbeid mellom Forbrukerrådet og Norges Forsikringsforbund, valgte man å videreutvikle avtalen mellom dem. Dette medførte en noe underlig formulert bestemmelse:

FAL § 20-1. (nemndbehandling av tvister)

«Dersom det på grunnlag av avtale mellom selskapenes organisasjoner og forsikringstakernes organisasjoner eller Forbrukerrådet er etablert en nemnd for behandling av tvister i forsikring, og vedtektene er godkjent av Kongen, ¹ kan hver av partene kreve nemndbehandling ² av en tvist hvor nemnda er kompetent. Så lenge en

²⁹ Se FKK årsberetning i 2008 og FinKN årsberetning i 2010

³⁰ Se Ot.prp.nr. 49 (1988-1989) side 156

tvist er til behandling i nemnda, kan ikke selskapet³ bringe den inn for de alminnelige domstoler. En sak som nemnda har realitetsbehandlet, kan bringes direkte inn for tingrett».

Bestemmelsen sier ikke noe om hvilke regler som gjelder ved opprettelsen av en slik nemnd, men viser hva som gjelder dersom en slik nemnd blir opprettet gjennom avtale mellom selskapene og forsikringstakernes organisasjoner. Avtalen om FinKN fra 2011 er et eksempel på en slik avtale. Det er Kongen som må godkjenne avtalen. Denne myndigheten er delegert videre til Justis- og politidepartementet³¹.

Videre i bestemmelsens andre og tredje punktum inntretr følgende rettsvirkninger mens tvisten er til behandling i nemndene. Etter andre punktum er selskapet avskåret fra å ta saken til domstolene. Det er kun for selskapet denne begrensningen gjelder. Sikrede kan dermed avslutte behandlingen i nemnda, for å ta saken direkte til domstolene. En viktig side ved dette er at forbrukerhensynet gjorde seg gjeldende ved utarbeidelsen av bestemmelsen. Da loven ikke skiller mellom forbrukere og næringsdrivende, kan dette virke urimelig der klageren er næringsdrivende, slik at denne får en fordel ved å bestemme saksgangen der det oppstår tvist mellom to profesjonelle parter.

Etter tredje ledd slipper den av partene som vil gå videre med saken etter nemndas avgjørelse, å bringe saken inn til forliksrådet. Istedenfor kan partene gå direkte til tingretten.

2.7 Informasjon om nemndsordningen

For at nemndsordningen skal fungere, er den avhengig av at klagerne først og fremst har kjennskap til at en slik nemnd eksisterer. Av denne grunn har lovgiverne bestemt at selskapet er forpliktet til å gi informasjon om nemndsbehandling. Dette gjelder i de tilfeller hvor selskapet mener det er ”helt eller delvis fri for ansvar eller har rett til å si opp forsikringen”, jfr. FAL §§ 4-14 og 13-13 begges første ledd tredje punktum. Vilkåret er absolutt. Det vil si at dersom selskapet ikke informerer om dette i sitt avslag,

³¹ Se Justisdepartementet iflg. res. 15 des 1989 nr. 1241

vil de ikke kunne påberope seg forsømmelsen jf. bestemmelsenes annet ledd. Selv om forsikringstakeren er klar over det finnes en nemnd for behandling av forsikringstvister, så kreves det at selskapet likevel gjør han oppmerksom på det.

Når det gjelder svikstilfellene, ble det i 1996 fremmet forslag om informasjonsplikten til selskapet ikke skulle gjelde der forsikringstakeren hadde utvist svik.³² Dette ble kontant avvist av familie-, kultur- og administrasjonskomiteen³³, med den begrunnelse at hensynet til informasjon om klagemuligheten gjorde seg klart, og kanskje enda mer gjeldende i slike tilfeller.

Rett til informasjon om nemndsbehandling er kun underlagt FAL kapittel 4 og 13. Dette medførte at saker der selskapene ikke påberopte seg brudd på regler i kap 4 og 13, ikke trengte å opplyse om muligheten for nemndsbehandling. Eksempler her er at skaden ikke var dekningsmessig, eller at forsikringstilfelle ikke falt innenfor forsikringstiden. Likevel ble det i 1999 vedtatt en bransjenorm som skulle sikre at forsikringstakeren også i de saker som faller utenfor de lovpålagte tilfeller, skulle ha rett til informasjon.³⁴ Selv om det finnes slike bransjenormer, er det ikke alle selskaper som godtar disse. Det gjelder særlig de mindre utenlandske selskapene.

³² Se Ot.prp.nr 52 (1995-1996)

³³ Se Innst. O. nr. 40 (1996-1997)

³⁴ Se Forbrukerpolitisk handlingsplan 1999 s. 12.

3 Avvisning

3.1 Innledning

FinKN har både ved sekretariatet og i nemndene mulighet for å avvise saker de får seg forelagt.

Adgangen til avvisning er angitt i FinKN sine saksbehandlingsregler, vedtatt 21. januar 2011.³⁵ Disse er utarbeidet av styret i FinKN, som utleder sin kompetanse fra vedtektene.³⁶ Det er punkt 5 i saksbehandlingsreglene ”Adgangen til å avvise en sak” som er interessant i denne sammenheng.³⁷

I det videre vil jeg ta for meg uttalelser som er avsagt før de nye saksbehandlingsreglene trådte i kraft. De nye saksbehandlingsreglene tilsvarer stort sett de gamle, og vil således ikke utgjøre noen forskjell i forhold til avvisningsspørsmålet.³⁸

I det følgende vil jeg først behandle den adgang FinKN har til å avvise saker generelt. Dette med utgangspunkt i saksbehandlingsreglene punkt 5. Det vil her bli lagt særlig vekt på de vide formuleringene i tredje ledd.

Jeg vil deretter gjennomgå et utvalg av nyere nemndsavgjørelser angående svik, avsagt i 2011, for deretter forsøke å trekke en grense mellom de tilfeller hvor nemnda avviser og der de tar saken opp til full behandling.

³⁵ Se FinKN sine sakbehandlingsregler

³⁶ Se FinKN vedtekter § 3-4 og 4-3 begges annet ledd

³⁷ Se Vedlegg 1

³⁸ Se FKK sin årsberetning fra 2009

3.2 Når kan nemndene avvise saker den får til behandling

3.2.1 Er til behandling eller avgjort tidligere av domstolene

Dersom en sak er til behandling eller tvisten allerede har vært i domstolen, skal nemnda avvise klagen jf. saksbehandlingsreglene punkt 5 (1). Dette gjelder også i de tilfeller hvor namsmannen er, eller har vært, i befatning med saken. Hensynet bak regelen er at nemnda ikke kan sette seg utover de ovennevnte, da deres uttalelser har høyere rang og vekt som rettskildefaktor.

Følgende gjelder imidlertid ikke i de tilfeller hvor saken allerede er til behandling i nemnda. I disse tilfeller er det litispendensvirkningen som begrunner avvisningen.

Videre skal klagen avvises hvis den ”hører inn under annen klageordning eller tilsynsmyndighet”.³⁹ Dersom det finnes andre utenrettslige nemnder som er bedre egnet til å behandle den aktuelle klagen, skal den avvises. Forbrukerrådet har ansvaret for å veilede forbrukerne med hensyn til hvilke klageordninger som passer deres sak.

3.2.2 Foreldelse

Etter FinKN sine saksbehandlingsregler punkt 5 (4) kan en sak avvises dersom formålet med klagen er å hindre at saken foreldes.⁴⁰ Bakgrunnen for bestemmelsen er at nemnda tidligere mottok en del uberettigede klager, i den hensikt å avbryte foreldelsesfristen. Det var i flere tilfeller ikke oppstått noen tvist i juridisk forstand. Bestemmelsen ble opprettet for å hindre at nemnda ble en oppbevaringsanstalt for slike klager.

3.2.3 Klagen kan ikke kan føre frem

En sak kan avvises fra behandling i nemnda hvis den åpenbart ikke kan føre frem.⁴¹ Ved enkelte anledninger kan sekretariatet allerede ved saksforberedelsen se at klagen ikke vil føre frem. I disse tilfellene kan de avvise saken, begrunnet i at det ikke er hensiktsmessig at nemnda bruker tid og ressurser på saken.

³⁹ Se FinKN saksbehandlingsregler punkt 5 (1) i vedlegg 1

⁴⁰ Se FinKN saksbehandlingsregler punkt 5 (4) i vedlegg 1

⁴¹ Se FinKN saksbehandlingsregler punkt 5 (5) i Vedlegg 1

3.2.4 Ikke egnet for behandling

De avvisningsgrunner som følger av FinKN sine saksbehandlingsregler punkt 5 (3) er hyppigst brukt av nemnda, og da særlig i sviksaker.

Saksbehandlingsreglene FinKN pkt. 5 (3):

”En klage kan avvises dersom tvisten vanskelig lar seg behandle uten spesiell sakkyndig kompetanse, åstedsbefaring, granskning eller annen bevisvurdering som er uegnet for nemnda. Klagen kan også avvises på grunn av sitt omfang eller kompliserte saksforhold, eller fordi saken for øvrig ikke egner seg for skriftlig saksbehandling eller nemndsbehandling”.

Bakgrunnen for den første delen av bestemmelsen er hensynet til at nemndsbehandling skal være rask og effektiv, sammenlignet med en domstolsbehandling. Nemnda foretar ikke undersøkelser i saken selv. Avgjørelsesgrunnlaget er kun de skriftlige dokumenter de får fra sekretariatet. I de saker hvor det kreves granskning, åstedsbefaring eller spesiell fagkyndig kompetanse, skal nemnda avvise saken av denne grunn. For å unngå avvisning sender selskapene rapporter og utredninger fra egne engasjerte fagkyndig personer. Enkelte ganger anmoder også sekretariatet, selskapet om å foreta nærmere undersøkelser i saken. Da nemndsmedlemmene ikke innehar har den samme kompetansen som de fagkyndige, vil de, som vi skal se, ofte basere seg på disse utredningene.

I FinKN Person ble det fra 1. januar 2009⁴² opprettet en ny ordning hvor nemnda ble utvidet med to medisinsk fagkyndige medlemmer. Disse deltar kun i saker hvor avslag ved inngåelse av forsikringsavtale er basert på medisinsk grunnlag. Følgende saker utgjør kun et svært begrenset område av de sakene som kommer for nemnda.

Nemnda skal videre avvise en klage der middelbarbevisvurderingen er uegnet. Dette må sees i sammenheng med slutten av siste setning i regelen, som sier at man kan avvise

⁴² Se FKK årsberetning 2009 side 18

saken der den ikke egner seg for skriftlig behandling. Disse avvisningsgrunnene henger således sammen.

Det kan være nødvendig for sakens opplysning å avhøre vitner, stille supplerende spørsmål til forsikringstaker eller stille spørsmåltegn ved utredninger foretatt av selskapet. Dette medfører at nemnda skal avvise saken dersom nemnda føler det er behov for ytterligere opplysninger. Det må på dette grunnlag foretas en konkret vurdering av om saken egner seg for skriftlig behandling. Hensynet bak reglene er hovedsakelig at nemnda skal avgi uttalelser på et forsvarlig grunnlag.

Avslutningsvis kan klagen avvises hvor sakens omfang er stort ogsåledes ofte er komplisert. Her vil nemnda i enkelte tilfeller finne det vanskelig å bygge kun på det skriftlige materialet det har fått seg forelagt. Faktum kan være uklart og det kan være vanskelig å bevise hva som egentlig har skjedd i saken. Konsekvensene av en avgjørelse i mot sikrede kan bli store , og dette taler for at nemnda bør avvise saker som er uoversiktlige og store i omfang.

3.3 Sviksaker som er blitt avvist

Fra januar 2010 til oktober 2011 avviste nemndene for forsikring (Person og Skade) 45 saker.⁴³ Av disse ble 29 av de avviste sakene behandlet av FinKN Skade. Som nevnt i avgrensningen har jeg valgt å ta for meg avgjørelser fra FinKN Skade. Blant de 29 avviste sakene fra FinKN Skade, omhandlet hele 23 av dem en eller annen form for svik mot selskapet.

I det videre vil jeg se nærmere på en del av uttalelsene, for så å se på når nemnda velger å avvise, og i hvilke tilfeller de føler seg kompetent til å behandle saken.

Den mest opplagte grunnen til at FinKN avviser enkelte saker, er i de tilfeller hvor saken inneholder få konkrete bevis, og i all hovedsak bygger på forklaringer fra sikrede selv eller tredjemenn. Ofte er saken slik at sikrede har forklart seg om hendelsesforløpet, men selskapet hevder at det er ”huller” i sikredes forklaring og at den således ikke kan legges til grunn.

⁴³ Se FinKN sin årsberetning 2010 og søk etter avviste saker på FinKN sine nettsider

3.3.1 Generelle saker

I FKN- 2011-005 hadde sikrede lånt bort båten sin til en venn. Båten sank, og skaden ble meldt til selskapet. Båtføreren opplyste overfor utreder at hun hadde vært edru da forliset skjedde. Hun og passasjereren svømte til en brygge etter forliset. Der ble de tatt i mot av to oppmerksomme vitner, som i en senere samtale med selskapets utreder hevdet at personene var beruset. Båtføreren oppsøkte en lege etter forliset, for å få undersøkt en skade hun pådro seg under båtturen. Hun hadde da formidlet til legen at det var mye alkohol på turen, og at det var slik hun pådro seg skaden.

I tilfeller som dette vil det være vanskelig for nemnda å legge vekt på de ulike forklaringene. Nemnda vil ikke ha mulighet til å gjennomføre en nærmere redegjørelse rundt observasjonene til vitnene, eller å stille supplerende spørsmål til de involverte parter. I følgende sak la nemnda vekt på at årsaken til forliset var for dårlig opplyst. Det kan virke som om nemnda synes det er behov for mer informasjon rundt de alternative årsakene til at båten sank, for å kunne behandle saken.

Selskapet hadde snakket med båtforhandler og produsent, og de mente at båten ikke kunne synke uten ytre påvirkning. Båtføreren skrev i skademeldingen til selskapet at en slik ytre påvirkning ikke hadde funnet sted. Saken var etter dette ikke godt nok opplyst for nemnda.

I de tilfeller der nemnda mener at avgjørelsesgrunnlaget er for spinkelt, mener jeg at det er mest hensiktsmessig og avvise saken. Dette fordi det er en høy sannsynlighet for at avgjørelsen bygger på feil faktum og beviser.

I FKN 2010-119 er det også motstridende forklaringer fra sikrede vedrørende hendelsesforløpet. Her ble sikrede frastjålet en veske under en ferietur. I skadeskjemaet oppførte han tap av smykker til en verdi av 7750 NOK. I anmeldelsen til politiet oppgav han imidlertid andre verdisaker i forhold til i skadeskjemaet. Det var videre uoverensstemmelser i forklaringen om når sikrede oppdaget at smykkene var borte, samt hva de hadde foretatt seg etter tyveriet. Nemnda avviste saken fordi den dreide som en ren bevisbedømmelse, og var således ikke egnet for skriftlig behandling.

I FKN 2011-84 var det begått innbrudd hos sikrede, som ble anmeldt. Det var ikke bruddmerker på huset etter innbruddet. Senere oppdaget sikrede at det også var forsvunnet noen LP-plater, og noterte da disse i skademeldingen til selskapet som stjølet. Sikrede hadde fått en verdivurdering av samtlige 480 plater hos et antikvariat. Denne la han ved skadeskjemaet. Da selskapets utreder kontaktet antikvariatet, mente de at en slik verdifastsettelse ikke hadde funnet sted hos dem. Dette var noe de normalt tok betalt for og ville således fremgå av regnskapet. I denne saken var det få håndfaste bevis, og nemnda avviste saken på det grunnlag at saken reiste bevisspørsmål som ikke egnet seg for skriftlig behandling. Det nemnda først og fremst sikter til er uttalelsene fra antikvariatet. Ved en umiddelbar behandling av saken ville man fått klarlagt nærmere hvorvidt antikvariatet kunne ha foretatt verdivurderingen. Retten ville da kunne vurdert troverdigheten hos de ansatte, ved vitneførsel under hovedforhandlingen.

En lignende sak ble avvist i FKN 2009-308. Ved innbrudd i sikredes hjem, var flere gjenstander borttatt. Politiet foretok åstedsundersøkelse, og en foreløpig liste over stjålne gjenstander ble notert av politiet. I ettertid oppdaget sikrede at en tv var blitt skadet under tyveriet. Sikrede skulle selv få tv-en undersøkt av verksted. I stedet benyttet sikrede seg av en venn som hadde erfaring med reparasjon av tv-er. Han konkluderte med at tv-en var ødelagt, og den ble derfor kastet av sikrede. Selskapet hevdet at sikrede hadde oppgitt uriktige opplysninger angående tv-en. Utrederen til selskapet hadde vært i kontakt med politiet som etterforsket saken, og de kunne ikke erindre fra åstedsundersøkelsen at det var skader på tv-en. Nemnda avviste saken med den begrunnelse at det burde foretas vitneavhør av sikrede og av politiet.

Behovet for vitneførsel gjør seg særlig gjeldende i FKN 2011-104. Sikrede hadde her krasjet med en annen bil i en rundkjøring. Begge parter var forsikret i samme selskap. Under samtaler med selskapets utreder, fremsto forklaringene fra partene etter kollisjonen, vedrørende hendelsesforløpet, ulikartet. Det var videre vitner som kunne bekrefte at historien til en av de sikrede ikke stemte. Under klagebehandlingen kom det også frem at begge bilene tidligere hadde vært utsatt for skader. Den ene sikrede hadde vært ute for en utforkjøring en måned tidligere, og måtte ha bistand av bergingsbil. Skadeomfanget var usikkert, og den eventuelle skaden ble ikke meldt til selskapet. Denne bilen hadde også en skade på høyre side, som selskapet mente ikke kunne

komme av den siste kollisjon. Motparten var også utsatt for en skade en og en halv måned tidligere. Skaden ble meldt til selskapet og sikrede fikk kontant utbetaling. Reparasjoner for denne skaden kunne ikke dokumenteres av motparten. I denne saken kreves det redegjørelser fra vitner for å kunne belyse sakens forskjellige sider. Dette gjelder først og fremst vitneavhør av de to sikrede. Vitneforklaring fra bergingsmannskapet, ville trolig belyse skadeomfanget på sikredes bil, og da særlig om bilens venstre side på dette tidspunkt hadde de skader som sikrede senere påberopte seg.

En avgjørelse med betydelige likheter ble behandlet i FKN 2011-081. Saken gjaldt motorbrann i sikredes bil. Han hadde hentet prøveskilt hos biltilsynet for å prøvekjøre sin avskiltede bil. Forsikringen som fulgte med prøveskiltene hadde ikke dekning for brannskade. Samme dag ba sikrede selskapet åpne den gamle bilforsikringen som hadde dekning for brannskade. Selskapet hevdet i ettertid at forsikrede hadde ringt og åpnet forsikringen med brannskadedekning etter at forsikringstilfellet var inntrådt, og på denne måten holdt tilbake viktig informasjon. Begrunnelsen for dette var avvikende forklaringer om hendelsesforløpet, og da spesielt tidspunktene for når bilskiltene ble hentet hos biltilsynet den aktuelle dagen. Selskapet hevdet subsidiært at sikrede hadde holdt tilbake viktige opplysninger om forsikringstilfellet, fordi sikrede hadde feilkoblet batteri på bilen før brannen oppstod. Sikrede bestred å ha byttet batteri på bilen. Imidlertid mente selskapet at de hadde vitnebevis av en ansatt som tauet bilen etter brannen. Vitnet hadde uttalt at sikrede hadde meddelt ham, at han forut for brannen hadde byttet batteri selv. Samme vitne mente også at batteriet trolig var koblet feil. I slike tilfeller vil det kreves vitneavhør av både sikrede og vitnet.

Nemnda avviste i FKN 2011-079 en lignende sak med noenlunde samme begrunnelse. En politimann observerte skader på sikredes bil noen dager før den ble meldt stjålet. Politimannen kontaktet forsikringsselskapet og redegjorde for sin observasjon av en skade på venstre side av bilen. Anmeldelsen ble senere trukket tilbake og forsikringsselskapet fikk melding fra sikrede at bilen var kommet til rette uten skader. Hun opplyste at det hele hadde vært en misforståelse. Noen måneder senere meldte sikrede et skadetilfelle på samme bil på venstre front. Selskapet avslo kravet under anførsel om svik. Det ble anført av sikrede at slike biler med grå farge var svært vanlige og at politimannen lett kunne forvekslet bilen med en annen. For å kunne behandle

saken på en betryggende måte, var det her nødvendig med vitneførsel av politimannen, for å kunne konkludere med at observasjonene var holdbare. Da dette kun lar seg gjøre ved en umiddelbar bevisførsel, avviste nemnda saken.

Et eksempel på en komplisert sak finner vi i FSN- 5989. En driftsbygning brant ned til grunnen og i alt 130 tapsposter ble innlevert til selskapet. Selskapet mente sikrede hadde oppgitt en rekke ting som ikke medgått i brannen. I all hovedsak bygde selskapet sin argumentasjon på utredning av gjenstander funnet på branntomten, samt noen vitnebeskrivelser om hva som befant seg i bygningen før brannen. Under brannen hadde en gravemaskin blitt brukt til å fjerne takplater, for å hindre spredning på grunn av vind. I denne sammenheng var det mulig at andre mindre gjenstander også ble gravd vekk. I tilknytning til dette kunne noen gjenstander ha forsvunnet.

Sikredes advokat hadde gjennom undersøkelser med diverse forhandlere og fagkyndige kommet frem til hva som ville være restene av gjenstandene som sikrede hevdet befant seg i bygningen. Undersøkelsene viste at det kun ville være små spor igjen av de fleste gjenstander. Advokaten anførte videre at selskapet ikke hadde undersøkt branntomten godt nok, da selskapets utredere ikke hadde undersøkt et område der det befant seg vann. Som tidligere påpekt var dette en komplisert sak. Det er usikkerhet rundt hvorvidt utredningsarbeidet til selskapet var grundig nok. Dette er ikke nemnda egnet for å vurdere. Her må det inntas fagkyndige som kan uttale seg om saken. Selskapet bygget videre en del av argumentene sine på vitnebevis. Slike bevis egner seg også bedre for en umiddelbar domstol. Videre kunne det vært nødvendig med en åstedsbefaring for en få en oversikt over driftsbygning. Dette avhenger imidlertid av hvor lang tid det har gått fra forsikringstilfelle inntraff. Dersom bygningen er borte, og opprydningsarbeidet er ferdig, er det begrenset hva man kan oppnå ved en slik åstedsbefaring.

I de tilfeller hvor det er usikkerhet med hensyn til brannårsak, har nemnda valgt å avvise saken. I FKN 2010-034 brant sikredes bolig ned. Selskapet hevdet sikrede hadde gitt uriktige opplysninger vedrørende brannen. Fra politirapporten går det frem at det var usikkerhet rundt brannårsaken. Selskapet foretok egne undersøkelser, og kom frem til at det ikke var noe feil ved det elektriske anlegget i huset. Videre hevdet selskapet at de ved rekonstruksjonen kunne bevise at sikrede var i eller i nærheten av boligen da brannen startet. Dette bygget selskapet delvis på vitnebevis fra naboer. Saken ble avvist

da nemnda ikke satt på god nok kunnskap vedrørende branntekniske spørsmål. Her burde fagkyndige vurdere selskapets utredning.

3.3.2 Tyveri av bil som har blitt nøkkelkjørt

Et typisk faktum i avvisningssakene er de tilfeller hvor det er skjedd tyveri av bil som er funnet skadet eller utbrent. Undersøkelsene i ettertid viser som regel at bilen har blitt nøkkelkjørt.

Spesielt hvor det er usikkerhet med hensyn til hvorvidt det finnes flere nøkler til sikredes bil, typisk for de eldre biler, har nemnda valgt å avvise saken på grunn av bevismessige spørsmål. I FKN 2010-060 hadde sikrede bare én nøkkel. Dette stemte med det som var oppgitt i kjøpekontrakten. En bil blir levert med flere nøkler når den er ny, således kan man anta at fantes det nøkler på avveie, og da blir det vanskelig for nemnda å ta standpunkt til om sikrede har begått svik mot selskapet ved å fingere et tyveri. Uavhengige tredjemenn, typisk tidligere eiere, kan derfor være i besittelse av nøkler som hører til bilen. Selskapet ble også kritisert for at de ikke hadde foretatt nærmere undersøkelser om nøkler som har kommet på avveie før sikrede kjøpte bilen. Et annet moment som nemnda mente var usikkert i saken var sikredes motiv. Bilen var lett omsettelig. Han hadde tidligere vært utsatt for to lignende tilfeller, og nemnda fant dette påfallende.

I FKN 2010-028 var det ikke nøkler på avveie, men saken ble likevel avvist på grunn av usikkerhet rundt hvordan bilen kunne bli stjålet. Selskapets undersøkelser fastslo at nøklene kunne kopieres, og forhandlernes datasystem hadde ikke mulighet til å se om nøklene hadde blitt kopiert. Undersøkelsene viste også at det var usikkerhet rundt materialet som hadde blitt analysert av låsesmed. Bare to av åtte sperreplater ble funnet i bilens startsperrsystem, og spørsmålet om dette er godt nok materiale å bygge på, er ikke noe som nemnda har kompetanse til å avgjøre. Som selskapet anfører vil en forsvarlig behandling av saken kreve granskning av omfattende bevis.

Noen ganger blir ikke bilen gjenfunnet. Da blir det få beviser for nemnda å støtte seg på, og hovedgrunnlaget for avgjørelsen vil da være antagelser om ulike scenarioer. I

FKN 2009-281 hadde vi et slikt tilfelle. En bil fra 2005 ble stjålet fra en garasje. Ingen nøkler var på avveie, og bilen hadde både alarm og elektronisk startsperre. Nemnda begrunnet sin avgjørelse om avvisning i saken mer utførlig enn hva den vanligvis gjør. Den første begrunnelsen var at den bevismessige siden om muligheten for å stjele den aktuelle bilen, ikke egnet seg for skriftlig behandling. Dette var en forholdsvis ny bil, som var vanskelig å stjele. I denne konkrete saken var det få bevis fordi bilen ikke var gjenfunnet. Det var usikkerhet rundt mulighetene for å stjele den aktuelle bilen selv om denne både hadde alarm og elektronisk startsperre. Videre la nemnda vekt på at skriftlig behandling ikke var egnet til å bedømme sannsynligheten for tyveri fra den aktuelle garasjen. Denne var avlåst og bilene ble parkert vinkelrett i forhold til kjøreretningen. Selskapet mente også at innkjørselen til garasjen var for lav til at en bergingsbil kom inn. Det er vanskelig for nemnda å vurdere hvorvidt et slikt tyveri kan forekomme fra denne aktuelle garasjen. Det vil i denne saken være hensiktsmessig med en åstedsbefaring, noe nemnda ikke har mulighet for å gjøre. Det vil også være nødvendig med sakkyndige for å avklare om bilen faktisk kunne bli stjålet uten bruk av bergingsbil.

3.3.3 Oppsummering

I grove trekk kan man si at nemnda avviser saker fordi sakene ikke er godt nok opplyst. I dette ligger at nemnda tar forholdsregler på grunn av svakhetene ved en skriftlig behandling, da de risikerer å bygge på et avgjørelsesgrunnlag som er ufullstendig. I alle saker om svik, særlig der sikredes motiv er usikkert, vil det være hensiktsmessig med en muntlig behandling. I sviksaker er ofte tvistetemaet at forklaringen til sikrede ikke er sammenfallende med hva andre vitner i saken har opplevd. For å kunne foreta en forsvarlig og tilfredsstillende behandling av slike saker, synes det nødvendig å åpne for at de som skal avgjøre saken å kan stille supplerende spørsmål til forklaringer og observasjoner hos sikrede og vitner. Anne Robberstad har uttalt, «man kan ikke se at et dokument rødmer».

Særlig i tyveri- og brannsakene, kreves det teknisk kunnskap for å vurdere forskjellige sider av saken. Da nemnda i dag ikke besitter slik særskilt kompetanse vil de, i de sakene hvor usikkerhet foreligger omkring de tekniske bevis, være uegnet til å foreta en bevisvurdering av dette.

3.4 Sviksaker som er behandlet

Nemnda behandler enkelte sviksaker. Fra perioden 1. januar 2010 til 1. oktober 2011 behandlet FinKN skade og forsikringsklagenemnda skade 14 saker om svik vedrørende FAL § 8-1 (4). Som nevnt tidligere ble 23 saker om svik avvist. Hva som skiller de behandlede sakene sammenlignet med de som blir avvist, vil jeg se nærmere på i dette kapitlet.

3.4.1 De klare sakene

En sak som nemnda behandlet i FKN 2010-108 viser at det i noen tilfeller kommer saker som ikke bygger på viktige vitneforklaringer eller lignende. Saken dreide seg rett og slett om tolkning av en faktura som sikrede hadde mottatt fra et reparasjonsverksted. Sikrede hadde levert båten sin på årlig service og verkstedet fant at det ene drevet var skadet. Verkstedet anslo skaden med et omtrentlig beløp på 40 000 NOK. Etter reparasjonen beløp fakturaen seg på 55 000 kr. Det fremkom ikke av fakturaen at verkstedet hadde utført reparasjoner på det andre drevet, og de hadde heller ikke gitt opplysninger til sikrede om de andre reparasjonene. Sikrede leverte så fakturaen til selskapet som motstred seg kravet da de mente det inneholdt flere poster som ikke var dekningsmessig. Nemnda foretok etter dette en konkret tolkning av fakturaen, og da særlig side 2 som inneholdt en spesifikasjon over materialbruken. Nemnda kunne ikke se at sikrede kunne forstå at verkstedet hadde utført reparasjoner som ikke var dekket av forsikringen. Selskapets takstmann hadde fått en tilleggs spesifikasjon hvor det var klart at reparasjonen angikk to drev. Sikrede hevdet at den andre spesifikasjonen ble laget etter at takstmannen hadde startet å utrede saken, og at han selv ikke hadde mottatt denne. Dette la nemnda til grunn, da selskapet ikke kunne dokumentere at den andre spesifikasjonen ble gitt til sikrede. Denne saken er enkel og den består hovedsakelig av tolkning av fakturaen. Dette er skriftlig bevis, som man i utgangspunktet ikke trenger noen muntlig behandling for å kunne ta en riktig avgjørelse.

Som vi så ovenfor så bygger avgjørelsene i noen tilfeller i bunn og grunn på tolkning av konkrete skriftlige dokumenter. Dette var også tilfellet i FKN 2010-117. Da gjaldt saken en tolkning av en kjøpekontrakt. I denne saken hadde sikrede kjøpt en bil, som

senere ble stjålet. Ved tegningen og i skademeldingen oppga han en langt lavere kilometerstand enn hva bilen hadde på kjøpstidspunktet. Selskapet la frem kjøpekontrakten, og avviket var stort, hele 90 000 km. Det var noe usikkerhet i forbindelse med en EU- kontroll, der kilometerstanden var adskillig lavere. Nemnda kom likevel til at sikrede hadde gitt selskapet uriktige opplysninger i skademeldingen, da de la til grunn at manuell avlesning av kilometerstanden måtte tillegges større vekt. Dette må være riktig, da sikrede må ha hatt kunnskap om den virkelige kjørelengden. Denne saken er egnet for nemndbehandling, da det hovedsaklig er en tolkning av kjøpekontrakten. Det trengs ingen vitneavhør av sikrede eller fagkyndige og det foreligger et klart motiv.

I FKN- 2011-004 var partene enig om faktum i saken. Sikrede hadde i skademeldingen ikke opplyst om at han hadde aksellert med spinnende hjulsett før bilen krasjet i en fjellvegg. I ettertid ble disse opplysningene bekreftet av sikrede da utreder var på skadestedet for nærmere undersøkelser. Selskapet mente derfor at sikrede bevisst hadde gitt uriktige opplysninger, da han ikke hadde opplyst om ”burningen” i skademeldingen. Sikrede mente derimot at årsaken til at han mistet kontrollen over bilen var et hull i veibanen. Forsikringsklagekontoret (nå sekretariatet) gikk nøye inn på den direkte årsaken til utforkjøringen, nemlig hullet i veibanen og bildematerialet som forelå. Bevisbedømmelsen om hvorvidt sikrede hadde kjørt ned i hullet eller ikke, var vanskelig, og det var stor usikkerhet rundt dette. Nemnda valgte, i motsetning til FKK, å konsentrere seg om den forutgående «burningen», uavhengig om bilen hadde kjørt i hullet. De konstaterte at dette var grov uaktsom kjøring, og at ”burningen” hadde vært med på å forårsake ulykken. De kom derfor til at sikrede bevisst hadde holdt tilbake opplysninger for å få en erstatning han ikke hadde krav på, fordi de mente han var klar over at slik kjøring ville redusere forsikringsutbetalingen. I denne saken er det enighet om faktum. Derfor trenger ikke nemnda å foreta en bevisvurdering for å finne ut hvem som snakker sant vedrørende hendelsesforløpet, noe som ofte er tilfellet i sviksaker. Dette gjør at saken er spesiell. Det nemnda trengte å ta standpunkt til, er om en slik kjøring er grovt uaktsomt. Dette er vurderinger som ikke trenger nærmere umiddelbar bevisførsel.

3.4.2 Grensetilfellene

I FSN 7451 dissenterte nemnda vedrørende spørsmålet om avvisning. Sikredes bil ble meldt stjålet. Bilen ble funnet utbrent på en skogsvei og bergingsmannskapene antok at bilen ikke kunne blitt tauet eller transportert på grunn av forholdene. Bilen hadde startsperre og ingen nøkler var på avveie. Selskapet avslo dermed kravet om utbetaling med henvisning til svik. Etter dette påstod sikrede at hennes samboer hadde innrømmet å stå bak borttakelsen. Dette nektet samboeren for. Flertallets begrunnelse for å behandle saken er etter min mening merkelig. De tok et forbehold i det de uttalte «etter en totalvurdering av de foreliggende opplysninger». Dette forbeholdet kan tyde på at saken kunne bli bedre opplyst ved en umiddelbar behandling, og således burde den vært avvist. I denne saken var det motstridende forklaringer fra sikrede og samboeren. Da er det vanskelig å ta stilling til hvem som snakker sant ved utelukkende skriftlig behandling.

En annen dissident sak ble behandlet av nemnda i FKN 2010- 1060. Bilen til sikrede ble meldt stjålet mens han var på ferie. Bilen ble gjenfunnet i en landsby i samme land, og undersøkelser viste at bilen var nøkkelkjørt. Sikrede hadde imidlertid bare innlevert to av fire registrerte nøkler til selskapet. Sikrede hevdet at han kun hadde kjennskap til to nøkler. Politiet hadde fått tips om bilen gjennom en som bodde på naboeiendommen ved der bilen ble funnet. Denne personen hevdet at det var sikrede selv som hadde parkert bilen der. Ved behandlingen av saken var flertallet enig med mindretallet om at saken helst skulle hatt en umiddelbar bevisføring vedrørende forklaringen fra personen som så sikrede parkere. Likevel valgte de ikke å avvise saken, da de mente at de tekniske bevisene var så sterke at forklaringen kunne legges til grunn. Jeg kan si meg enig i at de tekniske bevisene var sterke. Bilen befant seg på et tilfeldig sted i verden. Det var således kun en teoretisk mulighet for at noen av de to nøklene som var på avveie kunne benyttes til et tyveri. Når det gjelder startspærren på bilen, så var det usikkerhet. Bilen hadde rattlås, men den var kun mekanisk, ikke elektronisk. Jeg er her enig med mindretallet at det i et slikt tilfelle er hensiktsmessig med teknisk ekspertise med hensyn til startspærren på bilen. Det er vanskelig for nemnda å bedømme hvor effektiv denne startspærrefunksjonen fungerer, og således vanskelig ta standpunkt til

hvor enkelt det er å bryte denne. Det kan virke som om flertallet her er farget av den forklaringen som naboen ga, selv om de sier at de ikke legger denne til grunn.

Også i FSN- 7215 var nemnda usikker på hvorvidt saken egnet seg for skriftlig behandling. Spørsmålet dreide seg i hovedsak om selskapet hadde oppfylt den strenge bevisbyrden for svik. Bilen som ble stjålet var nærmest umulig å stjele uten bruk av riktig nøkkel på grunn av et svært avansert startsperrsystem, alarm, samt en heve-alarm. Selskapet hadde ingen andre argumenter for å avslå forsikringsdekningen. Bilen var ikke gjenfunnet, slik at selskapet ikke kunne fremlegge synlig bevis på at bilen var stjålet. Videre var ingen nøkler på avveie. Sikredes advokat hevdet at det var mulig å skifte startsperrsystemet fordi tyven hadde hatt god tid på seg til å gjøre dette. Da det er ulike grader av avanserte startsperrsystem på forskjellige biler, blir dette en konkret vurdering i denne sak. En forsvarlig behandling av saken krever en nærmere redegjørelse av dette, da det ikke er dokumentert av selskapet hvor lang tid en slik utskiftning ville tatt. Således at nemnda fikk noen sakkyndige til å se på hvor vanskelig det var å komme seg inn i bilen som hadde alarm, for deretter om det i det hele tatt var mulig å skifte ut et slikt avansert system. Denne saken burde vært avvist, fordi nemnda ikke har den tekniske ekspertise til å vurdere slike tilfeller.

Noen ganger trenger nemnda mer informasjon for å avgjøre saken. I FKN 2010-327 hadde sikrede fått en klokke i gave fra sin ektemann. Denne ble stjålet da hun var på ferie. Sikrede tok kontakt med urmakeren som hadde solgt klokken. Klokken hadde gått ut av produksjon, men hun fikk et prisoverslag på to lignende modeller av samme merke. Skademeldingen inneholdt prisen på den dyreste av modellene fordi denne hadde diamanter, noe også sikredes klokke hadde. I ettertid ble det enighet om at klokken var verdt cirka halvparten av hva hun hadde oppført i skademeldingen, og derfor mente selskapet at det var gitt uriktige opplysninger. Spørsmålet var om de uriktige opplysningene var gitt bevisst. Flertallet ga sikrede medhold, på bakgrunn av de undersøkelser hun hadde foretatt, tilsa at hun var i god tro angående den opprinnelige prisen. Mindretallet ville avvise saken på grunn av de bevismessige problemene saken reiste. I denne saken er jeg enig med mindretallet. Det fremstår for meg usannsynlig at sikrede ikke har spurt ektemannen sin om verdien på klokken, da det var han som

kjøpte den. Jeg mener at en umiddelbar bevisførsel med sikrede og sikredes ektemann, ville muligens klargjort dette hullet i historien.

3.4.3 Oppsummering

Som fremhevet over, finnes det tilfeller hvor nemnda er egnet til å behandle sviksaker. Dette gjelder særlig i de sakene hvor faktum er på det rene, eller der saken kun bygger på tolkning av skriftlige dokumenter. I disse sakene er det forsvarlig å behandle saken uten umiddelbar bevisførsel, og derfor er disse sakene egnet for skriftlig behandling.

På den annen side har vi sett at nemnda i noen tilfeller behandler saker hvor det tilsynelatende bør kreves en nærmere utredning og opplysninger rundt de tekniske bevis. I denne sammenheng er det hovedsaklig er selskapet som foretar slike undersøkelser. Sikrede har sjelden anledning til å engasjere egne sakkyndige, slik at saken kan risikere å bli ensidig opplyst. Det er heller ingen form for partsoffentlighet i nemnda. Dette kan medføre at sikrede ikke har mulighet til å kontrollere og påvise tvil ved selskapets resultater, foretatt av deres utredere.

Med bakgrunn i noen få nemndsuttalelser, er det først i de sakene hvor sikrede har engasjert advokat, at det blir stilt tvil ved slike utredninger. Dette fører ofte til at sakene avvises av nemnda, da bevismaterialet ikke egner seg for en skriftlig behandling. Disse momentene taler sterkt i mot at nemnda skal behandle saker som krever en form for fagkyndig ekspertise. Hvorvidt disse problemene kan avhjelpes, kommer jeg tilbake mot slutten av avhandlingen⁴⁴.

3.5 Betydningen av avvisning for selskapet og klager

Når en sak avvises fra behandling hos nemnda, skjer det i utgangspunktet ingen ting. Saken står i bero, og som oftest er det sikrede som må ta initiativ til videre saksgang dersom han fortsatt mener å ha krav på forsikringsbeløpet. Dette medfører at sikrede, som vanligvis er den svake part, vil måtte ta en beslutning om han har ork, mot og økonomi til å møte den profesjonelle motpart i en videre domstolsbehandling. I de

⁴⁴ Se punkt 5.1 i avhandlingen

tilfeller sakens tvistesum er lav, vil dette være en stor sjanse å ta, da sikrede risikerer å tape og betale store saksomkostninger.

På den andre siden har vi de tilfeller der selskapet har utbetalt forsikringssummen til sikrede, og har i den senere tid valgt å kreve regress på grunn av svik. Da er det selskapet som må ta initiativet til å fremme regresskrav hos domstolene. Det er kun et fåtall av de sakene jeg har sett på, der dette er tilfellet.

Dette vil si at der nemnda velger å avvise saker til behandling, så kan dette få uheldige konsekvenser for forsikringstakeren, da man i mange saker kan tenke seg at forsikringstakeren ikke har ork eller økonomi til å stevne selskapet for tingretten. Resultatet blir derfor at sikrede blir stående uten forsikringsdekning. Selv om han ikke er blitt dømt for forsikringsbedrageri, vil han likevel få en slik betegnelse innad i bransjen. Sikrede vil, selv om han ikke har innrømmet å ha begått svik mot selskapet, på en måte bli svartelistet, og således indirekte dømt. Dette er en stor svakhet ved nemndas mulighet til å avvise saker om svik.

4 Nemndas rettskildemessige betydning

I dette kapittelet vil jeg se nærmere på den rettskildemessige betydningen av avgjørelsene fra FinKN. Bakgrunnen for denne redegjørelsen er at dersom domstolene tillegger FinKN sine avgjørelser betydning, og da spesielt i sviksaker, så vil dette være et godt argument for at slike saker er egnet for behandling i nemnda. For å få frem nyansene mellom sviksaker og andre forsikringssaker som nemnda behandler, vil jeg først gjøre rede for den generelle rettskildemessige betydningen for nemndsavgjørelser.

4.1 Den generelle rettskildemessige betydningen

Nemndenes avgjørelser i FinKN er offentlige. De har blitt publisert i sin helhet på Lovdata sine nettsider siden 1989. De publiseres også for allmennheten på FinKN sine nettsider. Avgjørelsene inneholder partenes påstander og nemndas begrunnelse for resultatet. Det at slike avgjørelser gjøres tilgjengelig for allmennheten er et godt grunnlag for at avgjørelsen vil ha rettskildemessig betydning.

4.1.1 Relevans og vekt

Dersom man skal se på en rettskildefaktors rettskildemessige betydning, må man se på dens relevans og vekt. Alle faktorer som er tillatt å ta i betraktning i en juridisk drøftelse for å komme frem til en rettsregel, har relevans. Det er imidlertid ikke påbudt å tillegge en faktor relevans i alle sammenhenger. Noen faktorer må man alltid se på. Dette gjelder særskilt lovtekst og rettspraksis. Nemndpraksis er av Eckhoff⁴⁵ blitt plassert i kategorien ”privates praksis”, og er således en relevant rettskildefaktor.

Praksisens vekt, er det derimot mer usikkerhet rundt. Vektspørsmålet sier noe om hvordan en rettskildefaktor skal avveies i forhold til en annen, og da spesielt ved

⁴⁵ Se Eckhoff (2001) s. 244 flg.

motstrid. I dette avsnittet vil jeg utelukkende se på nemndspraksisens vekt, og da særskilt hvordan domstolene har vektlagt nemndsavgjørelsene.

Det er viktig i denne sammenheng å belyse at FinKN sine avgjørelser ikke har rettskraft. Den er verken bindende for partene eller andre rettsanvendere. Derfor er det opp til domstolene selv, om de velger å tillegge avgjørelsene vekt. Den klareste dommen som belyser nemndspraksisens vekt er Rt. 1987 s. 744. På bakgrunn av fast og langvarig nemndspraksis vedrørende tolkningen av begrepet ”innbrudd”, ble synspunktene til nemnda og selskapene lagt til grunn. Før denne saken, hadde nemnda sammen med bransjen, tolket seg frem til en betydning av begrepet som selskapene hadde innrettet seg etter. Nemnda hadde lagt denne tolkningen til grunn i mange av sine avgjørelser. På grunn av dette hadde det blitt dannet sedvanerett rundt begrepet innad i bransjen, og derfor ble denne tolkning tillagt vekt.

Det er her viktig å merke seg at avgjørelsen hadde støtte fra selskapene. I de tilfeller der uttalelsene ikke er akseptert av selskapene, vil det kun være nemndspraksis og ingen selskapspraksis som støtter en slik tolkning. Dersom nemndspraksisen ikke har støtte av en slik selskapspraksis, vil en nemndsavgjørelse ha redusert verdi. På den annen side vil domstolene lettere tillegge avgjørelsene vekt dersom de kommer til et rimelig resultat, og dette gjelder selv om selskapene ikke er enige.

Videre er det et argument for å tillegge uttalelsene betydning dersom de er godt begrunnet av nemnda. Dette bidrar til å styrke avgjørelsens kvalitet. En avgjørelse uten begrunnelse kan ikke tillegges betydning, da domstolene vil ha vanskeligheter med å finne ut hvordan nemnda har resonert seg frem til resultatet. Omfanget av begrunnelsene har vært i utvikling, og i dag er avgjørelsene bedre begrunnet enn tidligere.

Hvor stor vekt nemndsavgjørelser har, kan være vanskelig å fastsette. I Rt. 1995 s. 1350 uttalte Høyesterett at:

”Uttalelser fra den tidligere nevnte Klagenemnda synes å være i godt samsvar med det jeg har referert fra forarbeidene.”

Klagenemnda i saken var ikke innenfor forsikring, men Klagenemnda for Eiendomsmegler tjenester. Likevel viste Høyesterett at slike nemndsavgjørelser har en viss vekt, selv om det er uklart hvor mye de vektlegger den i denne saken. Det viser imidlertid at den ser på nemndsavgjørelser som en rettskilde.

Vekten nemndsavgjørelser har, kan være avhengig av flere forhold.

Et moment er om avgjørelsen er avsagt under dissens i nemnda. Dersom det skjer, taler mye for ikke å tillegge avgjørelsen noe særlig vekt. Dette begrunnes med at medlemmenes partstilknytning kan farge deres syn på saken. Som nevnt innledningsvis i avhandlingen, er nemnda sammensatt av to personer fra forbrukersiden og to fra selskapssiden, samt en uavhengig leder. Når nemnda dissenterer er det som regel fra en av sidene. En enstemmig avgjørelse vil etter dette tillegges større vekt, da det er et standpunkt som deles av kompetente jurister fra forbruker- og selskapssiden.

Et annet forhold som taler for å tillegge nemndspraksis en viss vekt, er at medlemmene som sitter i nemnda besitter høy kompetanse på forsikringsrettens område. Denne ekspertisen medfører at domstolene bør være forsiktige med å gå imot nemndenes avgjørelser i de tilfeller hvor uttalelsen er godt begrunnet og enstemmig.

Av og til vil det foreligge rettsområder hvor det foreligger lite praksis og få andre rettskildefaktorer om tvisten som er under behandling i domstolene. Særlig i de tilfeller hvor loven som skal anvendes er helt ny, kan det være relevant å ta inn nemndspraksis som en rettskilde. Dette var særlig spesielt da FAL ble vedtatt i 1989, og det stadig dukket opp nye spørsmål for nemnda som ikke tidligere var behandlet i domstolene. Dette gjaldt spesielt der spørsmålene ikke fant sine svar verken i lovtekst eller forarbeider. I slike tilfeller kan man si at nemndspraksis var den dominerende rettskilden på området, og av den grunn bør tillegges vekt. I praksis kan det ta lang tid før slike saker kommer inn til domstolene, slik nemndspraksisen har tid til å bli fast og entydig.

På grunn av at FinKN behandler et stort antall saker hvert år, kan det tenkes at ikke alle avgjørelser er like veloverveide. En konsekvens av dette er at det kan utvikles en nemndspraksis som står i strid med hva domstolene mener er riktig. I Rt. 2000 s. 59, gikk Høyesterett klart i mot tidligere nemndspraksis. Saken gjaldt misligholdt

opplysningsplikt fra sikrede ved utfylling av en helseerklæring. Sikrede var sykmeldt i tolv dager på grunn av asteni, da han i fylte ut helseerklæringen. På grunn av at han trodde sykdommen var forbigående, svarte han «ja» på spørsmålet om han var «fullstendig frisk» og «helt arbeidsdyktig». Nemndspraksis hadde ved lignende tilfeller tidligere krevd at bevisbyrden hos selskapene skulle være klar eller sterk sannsynlighetsovervekt når det gjaldt forsettkravet, altså om forsikringstakeren bevisst hadde gitt uriktige opplysninger. Høyesterett gikk imidlertid lenger, og konkluderte med at den streng bevisbyrden også gjaldt for hensiktskravet. Det vil si om de uriktige opplysningene var gitt med hensyn på å oppnå en forsikringsavtale, eller eventuelt en bedre avtale. På dette punkt mente dommerne at nemnda hadde lagt en altfor lav terskel til grunn. Konsekvensen etter dette ble at nemnda måtte skjerpe kravene til bevisbyrden ved svikbedømmelsen, og dette medførte at flere sviksaker gikk i favør av forbruker. Det ble således en total omlegging av nemndspraksis.

4.2 Den rettskildemessige betydningen i sviksaker

Hvordan ender sviksakene, som nemnda velger å behandle eller avvise, i domstolene? Sviksaker kommer som tidligere nevnt sjelden for domstolene. Derfor er det nødvendig å se tilbake på noen av de tidligere saker som nemnda har behandlet. Nedenfor har jeg funnet fram til saker som enten ble avvist eller behandlet av nemnda, og som senere har blitt brakt inn for domstolene. De dommene som vil bli gjennomgått er hovedsakelig lagmannsrettdommer, da tingrettsdommene ikke er publisert.

4.2.1 Saker som ble behandlet i nemnda

Denne problemstillingen er viktig for å belyse hvor godt FinKN er egnet til å behandle sviksaker uten umiddelbar bevisførsel. I det følgende har jeg undersøkt⁴⁶ en del saker som blir behandlet i nemnda. Disse ble ikke blir akseptert av selskapene når sikrede fikk medhold, eller sikrede stevnet selskapet dersom selskapet fikk medhold. Noen av sakene så langt som til lagmannsrettene. Av de nemndsavgjørelser som jeg har gått gjennom tidligere, er det ut fra mine undersøkelser, ingen som har kommet for domstolene. De har enten blitt godtatt av selskapene eller sikrede eller endt med forlik.

⁴⁶ Fra sekretariatet i FinKN har jeg fått en intern oversikt over nemndsuttalelser som senere har blitt domstols behandlet (2003-2010). Da disse ikke er offentlige, var jeg avhengig av hjelp hos sekretariatet.

I FSN- 6498 hadde forsikringstakeren kjørt av veien og bilen ble totalvrak. I skademeldingen hevdet han at hastigheten forut for utforkjøringen hadde vært 40-50 km/t. I samtaler med utreder fra selskapet opplyste han at han trodde fartsgrensen på stedet var 50 km/t. Han hevdet videre at han hadde startet å kjøre fra parkeringsplassen som ligger 40 m fra der spor fra utforkjøringen startet. Selskapet engasjerte deretter Recon, som er et rekonstruksjonsselskap, som konkluderte med at sikredes bil hadde en fart på 80 -90 km/t forut for utforkjøringen. Sikredes parkeringssted kunne således ikke vært 40 m fra utforkjøringen, da man ikke kunne oppnå en så høy hastighet på så kort distanse. Etter dette hevdet selskapet at sikrede bevisst hadde gitt uriktige opplysninger med hensyn til parkerings sted og inngangshastigheten bilen hadde. Sikredes advokat argumenterte med at Recons undersøkelser hadde en rekke usikkerhetsmomenter. Dette gjaldt da særlig forskjellen på de første sporavsetningene på muren der bilen traff. Politiet mente sporene på muren var på 20 m, mens Recons beregninger var 25,5. Sikrede mente derfor at hastigheten var betydelig lavere enn hva Recon hadde kommet fram til. Nemnda la rapporten til grunn, uten nærmere undersøkelser. På grunn av dette kom nemnda til at sikrede hadde gitt uriktige opplysninger om utforkjøringen. De kom også til at opplysningene var gitt bevisst, selv om sikredes advokat hadde lagt frem sykejournaler om at sikrede hadde hukommelsessvikt på grunn av skader han ble påført under dykk i Nordsjøen. Sikrede hevdet også at det befant seg oljesøl på veien som kunne være årsak til ulykken. Dette forhold gikk ikke nemnda nærmere inn på, da de hadde rapportene fra Recon, som klart beviste den høye hastigheten.

Sikrede aksepterte ikke avgjørelsen fra nemnda, og saken ble behandlet i tingretten. Selskapet fikk medhold. Deretter anket sikrede til lagmannsretten. Den ble behandlet i LG- 2008- 65609, også her fikk selskapet medhold. Til forskjell fra nemnda, foretok lagmannsretten befarings på ulykkesstedet, samt vitneavhør av ingeniør for å få klarhet rundt hastigheten. Vitneavhør ble også foretatt av seniorpsykologspesialist vedrørende sikredes sykdom. Når det gjaldt hastigheten, mente retten at det ikke var noen grunn til å trekke Recon sine konklusjoner i tvil. En ingeniør hadde forklart at differansen på sporene på murkanten, på 20- 25,5 m, bare ville utgjøre en forskjell i fart på 2-3 km/t på Recons rapport. Sikredes argumentet ble derfor motbevist i retten.

Retten var også på åstedsbefaring, og sikrede påviste området på asfalten der oljen befant seg på skadedagen. De fant at sikredes bil med all sannsynlighet ville ha kjørt ut på en annen side av veien, i forhold til plasseringen på oljen i veibanen. Dette kunne ikke nemnda kommet frem til uten åstedsbefaring.

Sikrede hevdet han hadde en sykdom som medførte at han av og til led av hukommelsestap. Under hovedforhandlingen ble det ført sakkyndig psykolog som var spesialist på dette området. Bakgrunnen for vitneførselen var at sikrede bevisst må gi uriktige opplysninger om utforkjøringen for å kunne påberope svik, og det har han ikke gjort dersom han ikke husket hva som skjedde. Psykologen redegjorde for at sikrede hadde normal hukommelse, bortsett fra at sikrede tidvis hadde noe uklart syn. Dette siste hadde etter lagmannsrettens mening ingen betydning i saken. Etter dette fant lagmannsretten det bevist at sikrede hadde gitt uriktige opplysninger. Dette er et forhold som nemnda ikke kom inn på i sin uttalelse. Da det er et vilkår i loven at sikrede bevisst må gi uriktige opplysninger, vil dette være et viktig forhold å belyse. På grunn av de bevistvil som gjaldt sikredes sykdom, burde nemnda avvist saken, da dette ikke var tilstrekkelig opplyst og utredet.

Når det gjelder argumentet til sikrede vedrørende usikkerheten rundt sporavsetningene på murkanten på mellom 20-25,5 meter, så kunne konsekvensene ved mangelfull informasjon om dette, blitt avhjulpet av et samarbeid mellom sekretariatet og selskapet. Sekretariatet ville ved en anmodning til selskapet om utredning av dette tema, fått svar på denne usikkerheten. Således er det ikke nødvendig med umiddelbar behandling av rundt dette tema. Sekretariatet kunne videre ha anmodet selskapet om å foreta nærmere undersøkelser av tvilen rundt oljeflekken, som sikrede hevdet lå i veibanen. Da sekretariatet ikke tok initiativ til noe av dette, var usikkerheten rundt avgjørelsesgrunnlaget som nemnda hadde å bygge på i denne saken, for stor.

FSN- 6343 ble også anket hele veien til Lagmannsretten, til og med helt til Høyesterett hvor anken ble nektet fremmet. I tingretten fikk sikrede medhold, mens Lagmannsretten ga selskapet medhold. Det ble hørt fem vitner i saken, samt forklaring fra sikrede. Saken dreide seg om forsikringssvik i forbindelse med tyveri av bil. Sikrede hadde parkert bilen sin mellom klokken 19-20 i Ålesund. Bilen ble gjenfunnet neste morgen klokken 08.30, dumpet i en småbåthavn i Sverige. Samme dag meldte sikrede bilen

stjålet. Et svensk vitne hevdet han hadde sett bilen på en bensinstasjon utenfor Göteborg klokken 20 den samme dagen bilen forsvant fra Ålesund. Han hadde lagt merke til bilen, fordi den var sjelden, både på grunn av farge og motor. Vitnet hadde også lagt merke til at bilen var norskregistrert med bokstavene UX. Nemnda kom til at sikrede hadde fingert tyveriet. De la vekt på at det ikke var troverdig at bilen hadde kjørt mellom Ålesund og funnstedet som hadde en distanse på 108 mil på tiden som var til rådighet, maksimalt 12 timer. I tillegg kom vitneforklaringen, som nemnda mente var sikredes bil. Bilen hadde blitt observert i Sverige på det eksakte tidspunkt som sikrede hadde parkert bilen i Ålesund.

I tingretten fikk sikrede medhold. Selskapet hevdet dommerne hadde bedømt bevisene feil og at det var stilt for strenge krav til bevisbyrden for svik. Saken ble anket til Lagmannsretten, hvor selskapet fikk medhold i LF- 2008-8874. I motsetning til nemnda fant retten det bevist at det var mulig å kjøre strekningen mellom Ålesund og funnstedet i Sverige på tiden som var til rådighet. Men på grunn av spesielle omstendigheter i saken, fant retten at dette måtte tale mot sikrede. Det var i denne sammenheng funnet et punktert hjul i bilen, som tilsa det hadde blitt foretatt et hjulskift underveis. Videre var bilens skilter og chassisnummer fjernet, samt at diverse utstyr i bilen var blitt demontert. Alt dette ville ha tatt ekstra tid å gjennomføre, i tillegg til den knappe tiden tyven hadde på å kjøre bilen helt til Sverige. Det avgjørende synes likevel å være vitnet som så sikredes bil i Sverige. Det fantes ikke mange slike biler i Norge, og ankeparten hadde dokumentert for retten at det fantes kun en slik bil med X i sitt registreringsnummer. Av dette fant Lagmannsretten at det ikke fantes en annen rimelig forklaring enn at sikrede hadde begått svik mot selskapet.

Dommen synes å vektlegge de samme bevisene som nemnda la til grunn, selv om lagmannsretten hadde en umiddelbar bevisvurdering. Da tenker jeg spesielt på den tilsynelatende avgjørende vitneobservasjonen. Lagmannsretten finner, i motsetning til nemnda, at det er mulig å kjøre distansen på den tiden som tyven hadde til rådighet. Men på grunn av de andre omstendighetene, fant retten at det ville være nærmest umulig. Disse omstendighetene ser det ikke ut til at nemnda har kommet inn på.

En annen interessant sak er hentet fra FSN- 6860 der selskapet fikk medhold. En motorsykkel ble stjålet og gjenfunnet samme dag med store skader. Selskapets utreder fant at sykkelen var nøkkelkjørt. Ingen nøkler var på avveie. Sykkelen var videre umulig og tyv-koble på grunn av dens avanserte startspærre. Det eneste argumentet sikrede da hadde, var at sykkelen hadde blitt stjålet med henger, og at sykkelen hadde falt av denne. Nemnda mente det ikke fantes spor på sykkelen som indikerte at dette hadde skjedd. På bakgrunn av politiets funn, herunder bremsespor og skader på funnstedet, ble hengeralternativet avvist.

Selskapet ble stevnet for tingretten, som ga selskapet medhold. Sikrede anket saken til lagmannsretten som også ga selskapet medhold. Det ble avhørt 9 vitner i anledning saken. Sikrede avga forklaring. Retten gikk rett på hengeralternativet, som var den eneste mulighet for at sykkelen ble stjålet. Som nemnda, la retten vekt på at hengeralternativet var lite sannsynlig på grunn av skader på sykkelen og merker i veibane og terreng. Skadene på sykkelen var ikke forenlig med at den hadde falt fra en henger. Noe som er interessant i saken, er at retten mener at sikredes muntlige forklaring i retten var lite overbevisende. Forklaringene avvek på flere punkter fra hva som tidligere hadde blitt sagt til selskapets utreder. Dette er et viktig trekk ved behandling i domstolene. Ved en umiddelbar behandling har man mulighet for å se reaksjoner, kroppsspråk og adferd hos sikrede. Som oftest er det samsvar med det vi sier verbalt og kroppsspråket. Men noen ganger kan kroppsspråket si noe annet enn hva vi sier verbalt. Dette vil av noen oppfattes som rart, og kan være et tegn på at man lyver. I dette ligger at vi er klar over hva som sies, det verbale, men sjelden bevisste på hva vi sier med kroppen. Kroppen er det vanskeligere å kontrollere. Erfarne dommere vil i en umiddelbar behandling kunne ha muligheten til å se dette. Hvor avgjørende troverdigheten til sikrede var for resultatet er vanskelig å fastslå, men at det var relevant er det ingen tvil om.

I FSN-6832 var flertallet i nemnda i tvil om saken egnet seg for skriftlig behandling. Flertallet ga likevel etter en helhetsvurdering selskapet medhold. Mindretallet ga derimot sikrede medhold.

Saken omhandlet tyveri av sikredes bil fra parkeringsplass hos dennes søster. Bilen ble aldri gjenfunnet. Bilen hadde annengenerasjons startspærre, og ingen av nøklene var på avveie. Flertallet kom til at bilen var nærmest umulig å starte uten riktig nøkkel, og således var det kun hengeralternativet igjen. Dette mente de også var tvilsomt, da det var tilnærmet umulig å komme frem med henger i den posisjon bilen var parkert. Deres usikkerhet rundt spørsmålet om avvisning kom av flere forhold. Det som var særlig viktig var at sikrede hadde endret forklaring i forhold til kjøp av ny bil av sin svoger. Misforståelsen rundt dette begrunnet sikrede med språkproblemer. Dette kan være vanskelig å bevise uten umiddelbar behandling.

Sikrede brakte saken inn for tingretten som ga selskapet medhold. Sikrede anket til lagmannsretten på grunn av at tingretten hadde lagt til grunn et for lavt beviskrav. Lagmannsretten kom til samme resultat som flertallet i nemnda på mange punkter, se LB- 2008-120664. Det ble konstatert nærmest umulig å stjele bilen uten riktig nøkkel. Hengeralternativet ble også erkjent å være mindre sannsynlig. Sikrede hadde i samtale med selskapets utreder forklart at han kjøpte en bil av sin svoger etter at bilen ble stjålet, da han trengte ny bil på grunn av dette. Utrederen kontrollerte dette senere i motorvognregisteret, og fant ut at overdragelsen skjedde før sikredes bil ble stjålet. Sikrede ble deretter forevist utskriften fra motorvognregisteret og endret da forklaring. Sikrede forklarte etter dette at de hadde kjøpt bilen for å slippe å bruke den andre bilen så mye. Han mente han hadde misforstått utrederen på grunn av språkproblemer. Lagmannsretten fant det bevist at sikredes forklaringer ikke bygde på språkproblemer, da han under hele hovedforhandlingen hadde forstått hva som ble sagt. Dette talte altså mot sikrede, i det retten ikke så noen annen grunn til å endre forklaring enn at det ville svekke hans troverdighet, dersom han hadde skaffet seg ny bil rett før den andre ble stjålet. Sikredes påstand om språkproblemer hadde ikke blitt gjennomskuet ved en middelbar behandling i nemnda. Selv om dette ikke resulterte i en annen konklusjon enn hva nemnda hadde kommet frem til, så fikk retten enda et forhold som talte mot sikrede i helhetsvurderingen.

4.2.2 De avviste sakene

Når FinKN avviser sviksaker er det, som vi har sett, ofte på grunn av bevistvil om hvorvidt saken egner seg for skriftlig behandling i nemnda. Dette fører av og til at saken går videre til domstolene. Det er som regel forsikringstakeren som tar initiativ til en slik behandling. I det følgende vil jeg se på forskjellene som kommer fram mellom middelbar og umiddelbar behandling av sakene.

Først vil jeg trekke frem FSN- 4851 som ble avvist, men som senere kom både for tingrett og lagmannsrett. Begge instanser ga selskapet medhold. Tvisten handlet om en bil som ble stjålet fra parkeringsplass. Parkeringsplassen var ikke på sikredes hjemsted, men hos en familie de var på besøk hos. Bilen ble gjenfunnet skadet, da den hadde kollidert i en lyktestolpe. Selskapets tekniske utredere konkluderte med at bilen var kjørt med riktig nøkkel. Sikrede innleverte de to nøklene han hadde til selskapet. Videre var det skader på dørlåsen og rundt rattlåsen, som selskapet hevdet var gjort i den hensikt å få det til å se ut som tyveri. Sakkyndig, som hadde sett på låsene, mente at skadene ikke var egnet til å åpne dem. Det var stor usikkerhet i nemnda vedrørende tidspunktet for når disse formålsløse skadene hadde oppstått. Sikredes advokat hevdet at de kunne oppstått ved et tyveri i bilen som fant sted da bilen stod på verksted etter ulykken. Selskapet kunne ikke bevise når disse skadene oppstod.

Når det gjaldt nøklene, kunne selskapets utreder bekrefte at den ene nøkkelen hadde spor som tilsa at denne kunne være kopiert. Det var derfor uklart om det var andre nøkler i omløp. Sikredes advokat kunne bekrefte at det var mange nøkler i omløp, da det var åtte tidligere eiere som kunne kopiert nøklene. Videre var to sakkyndige uenige om hvorvidt det forelå tilstrekkelig slitasje på låsene, slik at også andre lignende bilnøkler kunne blitt brukt til å starte bilen.

Med mye usikkerhet rundt de tekniske bevis i saken, valgte nemnda å avvise den.

Tingretten behandlet saken og ga selskapet medhold. Sikrede anket dommen blant annet på grunnlag av feil bevisbedømmelse og at tingretten hverken hadde drøftet motivspørsmålet eller sikredes troverdighet.

Lagmannsretten behandlet tvisten i LB- 2005- 94209. Sikrede avga forklaring og det ble avhørt åtte vitner, hvorav to sakkyndige. Når det gjaldt spørsmålet om det var brukt riktig nøkkel til å kjøre bilen, la retten en fagkyndig låsesmeds forklaring til grunn. Bilen måtte ha blitt kjørt med riktig nøkkel. Etter omfattende undersøkelser i databaser om hvorvidt andre typer bilnøkler kunne bli brukt, kom de sakkyndige til at dette ikke var tilfellet. Det var ingen lignende nøkler fra andre bilmerker eller modeller som kunne passe, selv om det var slitasje på dem. Etter dette kunne argumentet til motpartens fagkyndige, om slitasje på låsene, avfeies.

Usikkerheten rundt antall nøkler i omløp, som kunne blitt brukt til tyveriet, ble også avfeid av lagmannsretten på grunn av spesielle omstendigheter i denne konkrete saken. Hovedargumentet var at bilen ikke var parkert på sikredes hjemsted, men på en tilfeldig parkeringsplass.

Et annet usikkerhetsmoment som nemnda ikke hadde grunnlag for å vurdere, var når skadene på dørlåsen og rundt rattlåsen hadde oppstått. Selskapet hadde vitneprov fra personen som hentet bilen ved skadestedet. Han kunne bekrefte at bilen var påført skadene før den ble bortkjørt. Dette la retten til grunn.

Lagmannsretten kom også til at sikredes troverdighet var svekket på grunn av at han hadde holdt tilbake tidligere forsikringshistorikk ved spørsmål om dette. Hele syv tidligere forsikringssaker hadde han tidligere vært innblandet i.

Vi kan her se at retten får frem andre sider av saken som nemnda ikke har mulighet til. Det gjelder spesielt avveiningen av motstridende sakkyndige. Ved at de to motstridende sakkyndige forklarte seg, fant retten at det ikke forelå slik motstrid mellom forklaringene slik nemnda hadde konkludert med. Når det gjelder troverdigheten til sikrede, kunne nemnda ikke drøfte dette på den måten som lagmannsretten gjorde. Vitneprovet som lagmannsretten hadde angående bekreftelse av skaden før bilen ble tauet bort, som var et av usikkerhetsmomentene i nemnda, ble tilstrekkelig opplyst gjennom vitneavhør. Vitnebeviset var ikke anskaffet til nemnda. Dette tyder på at selskapene anstrenger seg mer for å få saken opplyst, og gjør bedre undersøkelser i saken, når den kommer for domstolene.

En annen sak som ble avvist av nemnda, og som senere havnet i retten var FSN- 4567. Forsikringstaker meldte til selskapet at han var utsatt for grovt ran, og at ranerne hadde tatt en dyr klokke og en dvd-spiller. Sikrede anmeldte forholdet noen dager senere med et samlet tap på 580 000 NOK. I en senere skademelding til selskapet krevde han dekket 475 000 NOK. Dette gjorde selskapet mistenksom og utredning av saken startet. To personer som sikrede hevdet var i leiligheten på ransdagen ble avhørt av politiet. Den ene forklarte at sikrede hadde fortalt at han skulle si det var mer som var blitt tatt enn det som i virkeligheten skjedde. Han hadde sett at ranerne tok en klokke, dvd-spiller og et balltre. Det andre vitnet hevdet ranerne hadde tatt en klokke, dvd-spiller samt noe sikrede hadde arvet. Sikrede skrev i skademeldingen at 76 500 kr i kontanter også hadde blitt borttatt av ranerne. Dette hevdet han var penger han hadde tatt ut dagen før for å betale datautstyr. Bakgrunnen for at han måtte betale med kontanter var at dataselskapet hadde sluttet la kunden betale med kreditt. Undersøkelser foretatt av konsulent, viste at kreditten fra dataselskapet ikke var stanset. Han stilte også spørsmåltegn ved sikredes økonomiske mulighet til å anskaffe alle gjenstandene som var stjålet. Det er særlig vitnene i saken som gjorde det vanskelig for nemnda.

Saken kom opp for tingretten i TOSLO- 2004-14189. Retten fant at sikrede hadde begått svik mot selskapet ved at han hadde overdrevet skadeoppgaven. Vitnet A som i politiavhør hadde fortalt at sikrede hadde bedt ham fortelle om flere ting som ble tatt, hadde senere endret forklaring ved samtale med selskapets utreder. Retten la den første forklaringen til grunn da denne var underlagt et vitneansvar. A var også stevnet som vitne, men møtte ikke. Retten fant at forskjellen mellom forklaringene mellom sikrede og de to vitnene (som ga nokså sammenfallende forklaring om hva som ble stjålet), var så store at de fant det bevist at sikrede hadde overdrevet skadeoppgaven. Retten fant ikke konkret hva som hadde blitt stjålet, men la til grunn, ut fra vitnenes forklaringer til politiet, at sikrede hadde tilføyd mange gjenstander på skadeoppgaven. Disse hadde vitnene ikke ikke hadde fått med seg at ble stjålet.

Så kommer noe viktig. Retten la også vekt på at sikrede tidligere hadde blitt domfelt for flere bedragerier, samt at hans opplysninger om inntekt og økonomi sammenholdt med forbruk og levestandard ikke var sammenfallende. De undersøkte altså sikredes troverdighet.

Etter at vitnet i saken ikke møtte til tingretten, ble politiforklaringen lagt til grunn. Av denne grunn, står saken i samme posisjon som den gjorde for nemnda. Det er selvfølgelig vanskelig å vite om et vitne dukker opp i en rettsak, men i og med at han hadde avgitt politiforklaring, kunne nemnda lagt vekt på denne, selv om han senere endret forklaring overfor selskapets utreder. Når det gjelder sikredes troverdighet, er dette også noe som nemnda kunne foretatt uten umiddelbar bevisførsel. Selskapet hadde for nemnda stilt spørsmålstegn vedrørende hans inntekt sammenlignet med forbruket. Det ble lagt frem selvangivelser fra flere år tilbake for å bevise at sikrede ikke hadde økonomi til å erverve de dyre sakene han hevdet raneren hadde stjålet. Dette tilsier, ut fra hva domspremissene, at nemnda hadde et forsvarlig grunnlag for å behandle saken.

Den siste tvisten som vil bli behandlet er FSN- 5787. Flertallet i nemnda avviste saken på grunn av at den reiste tekniske og bevismessige spørsmål som ikke egnet seg for skriftlig behandling. Faktum i saken var at bilen til sikrede var blitt stjålet og gjenfunnet utbrent på en gammel skogsvei. Undersøkelser foretatt av selskapet og politiet konstaterte at bilen var blitt nøkkelkjørt eller brakt til funnstedet med henger. I følge en tilstandsrapport hadde motoren havarert før brannen. Selskapet mente derfor at bilen hadde havarert før sikrede eller noen på hans side hadde fraktet bilen til funnstedet. Mindretallet i nemnda ga sikrede medhold fordi selskapet ikke hadde innfridd den strenge bevisbyrden for forsikringssvik. Deres mening var at slike bilnøkler var enkelt å kopiere, eller at andre nøkler til tilsvarende biler kunne passe.

Selskapet fikk medhold i tingretten, men sikrede anket saken på grunn av at selskapet ikke hadde oppfylt den strenge bevisbyrden som kreves fra selskapet. Videre hevdet sikrede at selskapet ikke hadde ført bevis for at ulyden var begynnende rådebank, og at tyvene hadde kommet seg inn i bilen uten å utløse alarmen.

Lagmannsretten behandlet saken i LB- 2006-139264. Det ble ført 17 vitner, hvorav 5 sakkyndige. I tillegg avga sikrede forklaring.

Det første spørsmålet lagmannsretten tok opp var om motorhavariet skjedde før eller etter tyveriet. Dersom retten kom til at havariet hadde oppstått før tyveriet, ville sikredes troverdighet være svekket, da han nektet for at dette hadde skjedd. Partene og sakkyndige pekte på flere mulige årsaker til havariet. En ansatt hos et bilverksted, som sikrede hadde hatt bilen på før tyveriet, anførte at bilen trengte motoroverhaling på

grunn av en ulyd i motoren. Kostnadene ville beløpe seg opp mot 60 000 NOK. Retten kunne ikke se at den ansatte forklarte seg uriktig. Men ut i fra et kontantnotat som var skrevet av den ansatte, fikk retten inntrykk av at han ikke var helt sikker på hva denne ulyden var. Retten la vekt på forklaringer fra to andre sakkyndige, en spesialist på biltypen, som mente at en erfaren bilmekaniker ville frarådet videre kjøring. Deres konklusjoner var at bilen havarerte på grunn av overrusning, og ikke ulyden som den første fagkyndige hevdet. Dette svekket således bilmekanikerens konklusjoner. Venner og kolleger av sikrede forklarte seg i retten. De hevdet at sikrede var ordentlig og pliktoppfyllende. På grunn av hans interesse for bil, så ville det ha formodningen mot seg om han kjørte med en bil han visste skulle havarere i nærmeste fremtid. Venner og kolleger som hadde sittet på i bilen forklarte i likhet med sikrede at de ikke hadde hørt noen ulyd i motoren. Lagmannsretten fant etter en helhetsvurdering at motorhavariet ikke hadde skjedd på grunn av ulyden som verkstedet påviste. Disse slutninger hadde ikke nemnda noen forutsetninger for å komme frem til med det begrensede materialet de hadde å bygge på.

Retten tok så stilling til om bilen var åpnet og kjørt med riktig nøkkel til funnstedet. Sikrede hadde innlevert alle sine nøkler som han fikk ved kjøpet av bilen. Det var ikke startsperre, da den hadde blitt demontert av sikrede på grunn av en feil ved denne. For lagmannsretten kom det frem nye opplysninger om at bilen originalt hadde alarm. Det var derfor usikkerhet om denne alarmen fortsatt befant seg i bilen ved tyveriet. Selskapet hadde ikke gjort noen undersøkelser med hensyn til dette, da de trodde bilen ikke hadde alarm. Når det gjaldt muligheten for å komme seg inn i bilen uten nøkkel, fant retten det bevist at dette var mulig. Enten ved bruk av ståltråd eller ved å knuse ruten. De bygget på to uavhengig fagkyndiges forklaringer.

Det neste spørsmålet var så om bilen hadde blitt nøkkelkjørt. En låsesmed fant at tenningslåsen ikke var blitt tvangsvridd, og dette tilsa at bilen var blitt kjørt med riktig nøkkel. Det ble foretatt tester forut for ankeforhandlingen. Resultatet av disse konkluderte med at bilen kunne startes på andre måter. En annen sakkyndig hadde utført undersøkelser som tilsa at bilen kunne blitt startet ved hjelp av verktøy, for eksempel en skrutrekker. I sin skriftlige forklaring konkluderte han med at bilen måtte være nøkkelkjørt. I forklaring for retten ga han imidlertid uttrykk for at bilen kunne blitt

startet ved hjelp av en skrutrekker. Dette la lagmannsretten vekt på, da de fant det bevist at bilen kunne blitt kjørt til funnstedet uten riktig nøkkel. I nemnda ville de lagt den skriftlige forklaringen til grunn, så fremt motparten ikke hadde kommet med noen konkrete skriftlige bevis som tilsa det motsatte. Denne saken viser hvor viktig det er at også de sakkyndige møter i retten å forklarer seg muntlig.

Andre momenter som retten kom inn på var at han var en ordentlig person med god utdanning og økonomi. Det hadde formodningen mot seg at han skulle fingere et tyveri. Da vi i flere saker har sett at retten legger vekt på troverdigheten til den som har anklagene mot seg, synes dette å ha betydning i den helhetsvurdering som foretas i sviksaker. Denne vurderingen er nemnda i de fleste tilfeller ikke egnet til å foreta. Det er kun slik som i foregående sak, hvor troverdigheten bygger på skriftlige dokumenter, at nemnda kan si noe om sikredes troverdighet ved en middelbar bevisførsel.

4.2.3 Oppsummering

Etter en gjennomgang av ovennevnte uttalelser og dommer, fremstår det som uklart hvilken rettskildemessig betydning nemndsuttalelsene har i sviksaker. Ingen av de behandlede dommene har vist til nemndas forutgående behandling av saken, i domspremissene. Likevel er det viktig å merke seg at i alle saker som ble behandlet i nemnda, kom domstolene til samme resultat i sin behandling av saken. Dette til tross for umiddelbar behandling ved domstolene. Utfallene kan for så vidt være rene tilfeldigheter da presiseringen over kun gjelder fire saker, og gir derfor ikke nok forskningsmateriale til å trekke en bestemt konklusjon.

Vi har likevel sett at domstolene belyste andre og viktige sider av saken ved en umiddelbar behandling, noe som tyder på at likheten i resultatet kan være tilfeldig.

5 Konklusjoner

Basert på forutgående drøftelser og argumentasjon synes det rimelig klart at domstolsbehandling med umiddelbar bevisførsel får frem andre sider av en sviksak, enn ved en middelbar behandling i nemnda. Dette synes særlig å gjelde undersøkelser ved sikredes troverdighet. Flere av sakene som er blitt gjennomgått er gode eksempler på nettopp dette. Umiddelbar bevisførsel vil i mange saker gjøre det lettere å avklare om hvorvidt sikrede lyver, eller har motiv for å begå svik mot selskapet. Jeg ønsker særlig å fremheve den siste saken, hvor retten synes å legge vekt på at sikrede hadde god økonomi og utdanning, og således ikke hadde motiv for å fingere et tyveri av en bil som han hadde et nært forhold til. Den umiddelbare bevisførsel av venner og kolleger underbygget rettens argumentasjon..

Følgende bringer oss over i viktigheten av muntlige forklaringer fra vitner og sakkyndige. Med den samme begrunnelsen som for sikrede, gjør bevisumiddelbarhet seg gjeldende i like stor grad her. Adgangen domstolene har til å stille utdypende spørsmål til vitneobservasjoner og de sakkyndiges undersøkelser, kan vise seg å være avgjørende også i sviksaker. I den siste saken endret en av de fagkyndige sin vitneforklaring under hovedforhandlingen. I slike situasjoner er det viktig for de som skal avgjøre saken å få tilgang til et godt opplyst materiale, slik at de kan vurdere hvilke av de sakkyndiges konklusjoner som bør legges til grunn.

Instansen som skal avgjøre saken burde ha anledning til å stille sikrede, vitner og fagkyndige kritiske spørsmål. Dette vil ivareta et av våre grunnleggende prinsipper ved rettergang, rettssikkerheten.

Selskapet hevder ofte at sikredes forklaring ikke fremstår som troverdig. Og overbevise nemnda om siktedes svik, kan ofte fremstå som svært problematisk. Hvem kan se at et dokument rødmer?

Et argument pro viktigheten av bevisumiddelbarhet er selskapets profesjonalitet kontra den svake part, sikrede. I de fleste saker vil ikke sikrede ha anledning til å engasjere egne sakkyndige for å kontrollere og etterprøve selskapenes utredere. Ofte grunnet på den økonomiske situasjonen hos sikrede. Argumentet får full tyngde i de tilfeller hvor sikrede ikke har bistand fra advokat. Selv om sikredes svake stilling skal avhjelpes ved

veiledning fra sekretariatet vil hans uttalelser sett i forhold til selskapets utredninger, ofte bli regnet for løse antagelser. Følgende er gjort rede for tidligere.

Det er interessant å se at hvor sikrede blir bistått av advokat eller andre fagkyndige, som ofte stiller spørsmålstegn ved selskapets undersøkelser, har nemndas tvil kommet sikrede til gode på grunn selskapenes tunge bevisbyrde.

Spørsmålet blir så hvor viktig disse argumentene for umiddelbar behandling er i forhold til andre hensyn. Da tenker jeg særlig på hensynet til sikredes mulighet til å få en rask og kostnadsfri behandling av tvisten i nemnda. Bør det godtas at nemnda enkelte ganger avsier tvilsomme avgjørelser basert på et dårlig opplyst saksforhold? Hva veier tyngst – rettsikkerhet eller effektivitet?

Et gjennomgående prinsipp i vår sivilprosess, er at saken skal være forsøkt løst i minnelighet før den eventuelt bringes inn for tingretten. Alternativet til behandling av sviksaker i FinKN vil etter vårt system som hovedregel være klagebehandling i forliksrådet, jf. tvl. § 6-2. Forliksrådet består sjeldent av personer med juridisk kompetanse, og bør omtales som en meklingsinstans fremfor en juridisk domstol. FinKN sin kompetanse må i denne sammenheng ikke underkjennes, da nemndsmedlemmene har både god kunnskap og innsikt om forsikringsjuridiske problemstillinger.

Forliksrådets rolle som mekler vil kunne tilsi at parter i sviksaker ved slik behandling inngår flere forlik. Dette utgangspunktet må imidlertid modifieres. Selskapet vil sjeldent fravike sitt standpunkt om at svik er begått av sikrede. Muligheten for mekling i forliksrådet vil med dette utgangspunkt synes lite formålstjenlig. Følgende utgangspunkt viser hensiktsmessigheten av at sviksaker behandles i nemnda.

Nemndordningen er bygget på tillit mellom partene og nemnda. I 2011 har så nær som alle nemndsbehandlede saker om svik etter FAL § 8-1 (4), ikke blitt akseptert av selskapene.⁴⁷ Formålet med nemndsbehandlingen, basert på tillit mellom partene, synes således å ha betydelige svakheter. Utvikling viser at selskapene har liten tiltro til behandlingen av sviksaker i nemnda, begrunnet i den umiddelbare bevisførsel, og

⁴⁷ Opplysninger fra ansatt i FinKN

ønsker derfor domstolsbehandling. Ifølge selskapene er avvisningsprosenten i nemnda i sviksaker således for lav.

Avhandlingen har imidlertid vist at nemnda i en viss utstrekning er egnet til å behandle noen sviksaker. Dette gjelder de sakene hvor faktum er på det rene, eller hvor det kun er granskning av dokumenter.

Det er klart at dersom nemnda avviser flere saker, vil dette medføre at sikrede ikke får mulighet for en kostnadsfri behandling av sin sak. I enkelte tilfeller kan dette føre til at saken ikke blir underlagt domstolsbehandling overhodet, da det ved avvisning i nemnda stort sett er sikrede som må ta initiativet til videre prosesshandlinger. Følgende taler for at behandling av sviksaker i nemnda ivaretar viktige hensyn for sikrede.

Jeg har flere ganger i avhandlingen forsøkt å vise at avgjørelsesgrunnlaget til nemda ofte frestår som lite forsvarlig. En svikanklage er en alvorlig beskyldning, og derfor er det klart at vi må velge den tvisteløsningsmodellen som gir best garanti for juridisk korrekte avgjørelser. Tatt følgende i betraktning og med sterkt fokus på rettsikkerhetshensyn, finner jeg at nemndsbehandling har enkelte grunnleggende begrensninger i forhold til hva den kan og bør ta stilling til. Begrunnelsen ligger i den middelbare behandlingsformen i nemnda. Medlemmene i nemnda får ikke anledning til å stille supplerende spørsmål til partsrepresentanter, vitner og sakkyndige. Konkret betyr dette en mer omfattende bruk av avvisningshjemplene.

5.1 Hva kan gjøres?

Jeg har i avhandlingen flere ganger forsøkt å belyse at det ved nemndsbehandling av sviksaker ofte er usikkerhet rundt viktige bevismaer. Jeg mener det finnes tiltak som kan avhjelpe svakhetene ved den middelbare behandlingen i nemnda. For det først vil jeg foreslå å endre sammensetningen i nemnda etter mønster fra FinKN Person, med to uavhengige sakkyndige som tiltrer etter behov. De uavhengige sakkyndiges kompetanse synes å ha særlig stor verdi i biltyverisakene. Her kan nemndas sakkyndige kontrollere

selskapets rapporter, og vil forhåpentligvis med dette gjennomgående øke tilliten til bevisene, Dette vil være et viktig rettsikkerhetshensyn for sikrede.

Et langt mer omfattende samarbeid mellom sekretariatet og selskapet, hvor sekretariatet i større utstrekning anmoder selskapene om å foreta ytterligere undersøkelser, vil trolig også bedre utsikten for flere riktige avgjørelser. Videre kan sekretariatet, for å ivareta rettsikkerheten, på selskapets bekostning utnevne uavhengige sakkyndige i den enkelte sak.

Umiddelbar bevisførsel av partene og vitner for nemnda, vil trolig forsterke nemnda sin oppfatning av hva som synes å være en riktig avgjørelse i den enkelte sak. Tidligere årsberetninger fra FinKN redegjør for at nemnda i dag ikke oppfyller målsetningen om en saksbehandlingstid på fire uker per saksbehandlingsskritt. Umiddelbar bevisførsel vil være tidkrevende og vil derfor kanskje være en umulighet innenfor rammen av dagens målsetninger. Det grunnleggende formål om rask og effektiv behandling vil også trolig være vanskeligere å oppnå ved umiddelbar bevisførsel.

6 Litteraturliste

Avtaler:

Frobrukerpolitisk handlingsplan av 14. april 1999. Norges Forsikringsforbund
Saksbehandlingsregler for Finansklagenemnda
Saksbehandlingsregler for Forsikringsklagenemnda
Avtalen om Finansklagenemnda
Avtalen om Forsikringsklagekontoret og Forsikringsklagenemnda
Bransjenorm – Etterlevelse av avgjørelser fra forsikringsklagenemndene ved
Forsikringsklagekontoret

Bøker:

Mår, Nina og Barbro Andenæs. Klagenemnder- rettssikkerhet og effektivitet. Bergen, Fagbokforlaget, 2008.
Bull, Hans Jacob. *Forsikringsrett*. Oslo, Universitetsforlaget, 2008.
Eckhoff, Thorstein. *Rettskildelære*. 5. utgave ved Jan E Helgesen. Oslo, Universitetsforlaget, 2001.
Robberstad, Anne. *Sivilprosess*. Bergen, Fagbokforlaget, 2009.
Aubert, Vilhelm. *Rettsens sosiale funksjon*. Oslo, Universitetsforlaget, 1970.

Forarbeider:

NOU 1987:24 Lov om avtaler om skadeforsikring
NOU 2010:11 Nemndsbehandling av forbrukertvister
Ot.prp.nr.49 (1988-1989) Om Forsikringsavtaleloven
Ot.prp. nr. 51 (2004-2005) Om lov og mekling i rettergang i sivile tvister
Ot.prp.nr 52 (1995-1996) Om lov om endringer i forsikringsavtaleloven
Innst. O. nr. 40 (1996-1997) Forsikringsavtaleloven

Tidsskrifter:

Mo, Einar. *Utenrettslig behandling av forbrukertvister – særlig om klage- og reklamasjonsnemnder opprettet etter avtale mellom Forbrukerrådet og organisasjoner for vare- og tjenesteytere*. Jussens Venner. 1994, s. 316- 340.

Anderssen, Harald Benestad. *Den nye klagenemnden for eierskifteforsikring- lite nytt under solen*. Lov og Rett. 2009 nr. 09, s 529-538.

Lover:

Forsikringsavtaleloven, lov av 16. Juni 1989 nr. 69

Tvisteloven, lov av 17. Juni 2005 nr. 90

Nemndspraksis:

FSN 4567

FSN 4851

FSN 5787

FSN 5989

FSN 6343

FSN 6498

FSN 6832

FSN 6860

FSN 7215

FSN 7451

FKN 2009-281

FKN 2009-308

FKN 2010-028

FKN 2010-034

FKN 2010-060

FKN 2010-108

FKN 2010-117

FKN 2010-119

FKN 2010-327

FKN 2010-1060

FKN 2011-004

FKN 2011-005

FKN 2011-079

FKN 2011-081

FKN 2011-084

FKN 2011-104

Rettspraksis:

Rt 1987 744

Rt 1995 1350

Rt 2000 59

LB-2005-94209

LB-2006-139264

LB-2008-120664

LF-2008-8874

LG-2008-65609

TOSLO-2004-14189

Årsberetninger:

Forsikringsklagekontorets årsberetning for 2002

Forsikringsklagekontorets årsberetning for 2003

Forsikringsklagekontorets årsberetning for 2004

Forsikringsklagekontorets årsberetning for 2005

Forsikringsklagekontorets årsberetning for 2006

Forsikringsklagekontorets årsberetning for 2007

Forsikringsklagekontorets årsberetning for 2008

Forsikringsklagekontorets årsberetning for 2009

Finansklagenemndas årsberetning for 2010

Elektroniske kilder:

www.finkn.no

7 Vedlegg

Saksbehandlingsregler for Finansklagenemnda

5. Adgangen til å avvise en sak

Klagen skal avvises hvis tvisten er avgjort av domstolene eller er til behandling ved domstolene, herunder namsmannen, eller naturlig hører inn under annen klageordning eller tilsynsmyndighet.

Så lenge en tvist er til behandling i Finansklagenemnda, kan en part ikke bringe den inn for de alminnelige domstoler. Dette er likevel ikke til hinder for tvangsfullbyrdelse eller midlertidig sikring etter tvangsfullbyrdelsesloven.

En klage kan avvises dersom tvisten vanskelig lar seg behandle uten spesiell sakkyndig kompetanse, åstedsbefaring, gransking eller annen bevisvurdering som er uegnet for nemnda. Klagen kan også avvises på grunn av sitt omfang eller kompliserte saksforhold, eller fordi saken for øvrig ikke egner seg for skriftlig saksbehandling eller nemndsbehandling.

En sak kan avvises dersom den kun sendes inn for at foreldelse av kravet skal avbrytes. Det skal samtidig med underretning om avvisning, gis informasjon om at virkningen av avbrutt foreldelse varer i ett år etter at saken er avsluttet ved Finansklagenemnda.

En klage kan avvises fra realitetsbehandling dersom den åpenbart ikke kan føre frem.

Har sekretariatet funnet at en klage må avvises fra behandling eller at klager ikke kan gis medhold, og klager likevel krever saken fremlagt for nemndene, kan nemndsleder beslutte med endelig virkning om saken skal nemndsbehandles